

**Konsesjon ved erverv av fast eiendom;
EØS-rettslige spørsmål**

Kandidatnr: 363

Veileder: Finn Arnesen

Leveringsfrist: 26. april

Til sammen 17.982 ord

26. april 2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	VALG AV TEMA	1
1.2	METODESPØRSMÅL	1
1.2.1	INNLEDNING	1
1.2.2	BRUK AV EF-DOMSTOLENS AVGJØRELSE VED TOLKNINGEN AV EØS-AVTALEN	2
1.3	REFERANSERAMMEN – EØS-RETTLIGE SKRANKER	4
1.3.1	KORT OM RELEVANTE EØS-REGLER	4
1.3.2	KRAVET TIL GRENSEOVERSKRIDENDE ELEMENT	5
1.4	AVGRENSNING OG PRESISERING	6
1.5	PLAN FOR FREMSTILLINGEN	7
<u>2</u>	<u>INNLEDENDE BEMERKNINGER OM DEN NORSKE KONSESJONSLOVEN</u>	<u>8</u>
2.1	BAKGRUNN FOR DEN NYE LOVEN	8
2.2	KORT OM ELDRE RETT	9
<u>3</u>	<u>LOVENS FORMÅL</u>	<u>10</u>
<u>4</u>	<u>KONSESJONSLOVENS VIRKEOMRÅDE</u>	<u>12</u>
4.1	UTGANGSPUNKTET	12
4.2	DISPOSISJONER SOM LIKESTILLES MED ERVERV AV FAST EIENDOM	13
4.3	KORT OM ENDRINGER VED AKSJEERVERV	13
4.4	FORHOLDET TIL EØS-REGLERNE OM FRI KAPITALBEVEGELIGHET	14
<u>5</u>	<u>KONSESJONSORDNINGEN</u>	<u>15</u>
5.1	INNLEDNING	15
5.2	INNEBÆRER KRAVET TIL FORUTGÅENDE TILLATELSE EN ”RESTRIKSJON”?	16
5.3	KAN DEN NORSKE KONSESJONSORDNINGEN OPPRETTHOLDES?	18
		I

5.3.1	INNLEDNING	18
5.3.2	KAN RESTRIKSJONEN RETTFERDIGGJØRES I DEN SKREVNE UNNTAKSREGELEN I KAPITALLIBERALISERINGSDIREKTIVET ARTIKKEL 4?	19
5.3.2.1	Vilkårene for at restriksjonen skal være berettiget i artikkel 4	19
5.3.2.2	Gir artikkel 4 grunnlag for å rettferdiggjøre handelsrestriksjonen?	20
5.3.3	KAN RESTRIKSJONEN OPPRETTHOLDES MED GRUNNLAG I LÆREN OM ALLMENNE HENSYN?	21
5.3.3.1	Vilkårene for at en restriksjon skal være berettiget i et uskrevet allment hensyn	21
5.3.3.2	Er opprettholdelse utelukket fordi regelen innebærer forskjellsbehandling?	21
5.3.3.3	Forfølger den norske konsesjonsordningen lovlige allmenne hensyn?	22
5.3.4	ER DEN NORSKE KONSESJONSORDNINGEN NØDVENDIG?	23
5.4	OPPSUMMERENDE KONKLUSJON	26

6 UNNTAK PÅ GRUNNLAG AV EIENDOMMENS KARAKTER **27**

6.1	INNLEDNING	27
6.2	DET GENERELLE UNNTAKET I § 4	27
6.3	NEDSATT KONSESJONSGRENSE	28
6.3.1	INNLEDNING	28
6.3.2	NÆRMERE OM KONSESJONSPLIKTEN OG UNNTAKET FOR "REELL BOLIG"	29
6.3.3	VILKÅRET OM BOPLIKT I FORHOLD TIL EØS-AVTALEN	30
6.3.4	UTGJØR KRAVET TIL BRUK SOM HELÅRSBOLIG EN RESTRIKSJON?	31
6.3.5	KAN KRAVET TIL BRUK SOM HELÅRSBOLIG OPPRETTHOLDES MED GRUNNLAG I KAPITALLIBERALISERINGSDIREKTIVET ARTIKKEL 4?	32
6.3.6	KAN KRAVET TIL HELÅRSBOLIG OPPRETTHOLDES MED GRUNNLAG I LÆREN OM ALLMENNE HENSYN?	32
6.3.7	ER KRAVET TIL BRUK SOM HELÅRSBOLIG NØDVENDIG FOR Å SIKRE EN SPREDT BOSETTING?	33
6.3.8	OPPSUMMERENDE KONKLUSJON	35

7 UNNTAK PÅ GRUNNLAG AV ERVERVERENS STILLING **36**

7.1	INNLEDNING	36
7.2	HVILKE ERVERVERE GJELDER KONSESJONSFRIHETEN FOR?	36
7.2.1	UTGANGSPUNKTET	36
7.2.2	KORT OM SÆRREGLER FOR UTENLANDSBOENDES ERVERV AV FRITIDSEIENDOM	37
7.3	VILKÅR KNYTTET TIL KONSESJONSFRIHETEN	38

7.3.1	VILKÅRET OM TINGLYST HJEMMEL TIL EIENDOMMEN SISTE 5 ÅR	38
7.3.2	VILKÅRET OM BO- OG DRIVEPLIKT	38
7.3.2.1	For hvilke eiendommer gjelder bo- og driveplikten?	38
7.3.2.2	Hva innebærer bo- og driveplikt?	39
7.3.2.3	Fritak fra bo- og driveplikten – retningslinjer for skjønnsutøvelsen	40
7.4	VILKÅRET OM BO- OG DRIVEPLIKT I FORHOLD TIL EØS-AVTALEN	42
7.4.1	KORT OM UNNTAKET FOR FISKERI- OG LANDBRUK I EØS-AVTALEN	42
7.4.2	INNEBÆRER VILKÅRET OM BO- OG DRIVEPLIKT EN RESTRIKSJON?	43
7.4.3	KAN VILKÅRET OM BO- OG DRIVEPLIKT OPPRETTHOLDES MED GRUNNLAG I DIREKTIVETS ARTIKKEL 4?	43
7.4.4	KAN VILKÅRET OM BO- OG DRIVEPLIKT OPPRETTHOLDES I LÆREN OM ALLMENNE HENSYN?	44
7.4.5	ER VILKÅRET OM BO- OG DRIVEPLIKT NØDVENDIG?	44
7.4.6	OPPSUMMERENDE KONKLUSJON	48
8	<u>KRAVET OM OBJEKTIVE KRITERIER FOR SKJØNNSUTØVELSEN</u>	49

9 HARMONISERING AV KONSESJONSLOVEN MED EØS-AVTALEN – MOTSTRIDSTILFELLENE **50**

9.1	INNLEDNING	50
9.2	UTGANGSPUNKTET: MOTSTRID BØR LØSES GJENNOM TOLKNING – PRESUMSJONSPRINSIPPET	51
9.2.1	KORT OM PRESUMSJONSPRINSIPPET	51
9.2.2	KAN KONSESJONSLOVEN FORTOLKES SLIK AT DEN KOMMER I SAMSVAR MED EØS-AVTALEN?	52
9.2.2.1	Kravet til forutgående tillatelse	52
9.2.2.2	Kravet om at eiendommen må brukes som helårsbolig	52
9.2.2.3	Bo- og driveplikten ved landbrukseiendommer	53
9.3	MOTSTRIDSTILFELLENE	54
9.3.1	NÅR ER DET TALE OM MOTSTRID?	54
9.3.2	NÆRMERE OM FORRANGSBESTEMMELSEN I EØS-LOVEN § 2	54
9.3.3	FORHOLDET MELLOM KONSESJONSLOVEN OG EØS-AVTALEN – ELIMINERING AV MOTSTRID	55

LITTERATURLISTE **57**

<u>DOMSREGISTER</u>	<u>58</u>
<u>TRAKTATER, KONVENSJONER, RETTSAKTER</u>	<u>59</u>
<u>LOVER, FORSKRIFTER, FORARBEIDER OG STORTINGSdokumenter</u>	<u>60</u>
<u>RUNDSKRIV</u>	<u>61</u>

1 Innledning

1.1 Valg av tema

Bakgrunnen for valg av tema er dels knyttet til interne forhold i Norge, og dels den utviklingen som har skjedd innenfor Europaretten. Den 28. november 2003 (med ikrafttredelse fra 1. januar 2004) ble konsesjonsloven fra 1974¹ erstattet av lov om erverv av fast eiendom² (konsesjonsloven). Den nye loven er hovedsakelig motivert ut fra landbrukspolitiske hensyn, samt behovet for å bringe ordlyden i samsvar med gjeldende rettstilstand. Som vi skal se har loven også en målsetning om å opprettholde en spredt bosetting. Samtidig har det skjedd en utvikling innen Europaretten. Den 23. september 2003 falt dom i *Ospelt*-saken³. Saken dreide seg om gyldigheten av bo- og driveplikten for landbrukseiendommer i Østerrike. EF-domstolen konkluderte her med at reglene om fri bevegelse av kapital ikke er til hinder for at erverv av landbruksarealer gjøres avhengig av en forutgående tillatelse. Bestemmelsene hindrer likevel at konsesjon i alle tilfeller avslås med den begrunnelse at erververen ikke selv driver eller har bosted på landbrukseiendommen. I kjølvannet av denne dommen er det hevdet at det norske regelverket vedrørende konsesjon ved erverv av fast eiendom ikke kan opprettholdes. Med dette i tankene vil det sentrale målet med avhandlingen være å undersøke hvilke EØS-rettslige implikasjoner den nye konsesjonsloven reiser.

1.2 Metodespørsmål

1.2.1 Innledning

Jeg kommer ikke til å redegjøre for den alminnelige rettskildelæren slik den anvendes i norsk rett. Det vil også falle utenfor rammene av denne avhandlingen å foreta en

¹ Lov nr. 19 av 31. mai 1974 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven). Heretter forkortet 1974-loven.

² Lov nr. 98 av 28. november 2003 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

³ Sak C-452/01, Dom av 23. september 2003 (ennå ikke i Sml.).

generell behandling av den rettskildelære som praktiseres innenfor EF- og EØS-retten. Disse forutsettes kjent. Jeg nøyer meg derfor med å vise til juridisk litteratur.⁴ Skulle det likevel reise seg særskilte metodiske spørsmål, vil disse bli behandlet fortløpende under den enkelte drøftelse.

EF-domstolen har avsagt en rekke dommer hvor den har vurdert om nasjonale konsesjonsordninger er i strid med reglene om fri bevegelighet. Jeg finner det derfor nødvendig å si noe om bruken av avgjørelser fra EF-domstolen ved tolkningen av EØS-avtalen.

1.2.2 Bruk av EF-domstolens avgjørelser ved tolkningen av EØS-avtalen

Det er i dag liten tvil om at EF-domstolens rettspraksis er en relevant rettskilde ved tolkningen av EØS-avtalen. Dette følger allerede av det grunnleggende prinsippet om homogenitet innenfor EØS-retten, jf. EØS-avtalens artikkel 1, og fortalens punkt 5 og 16. Videre følger det av EØS-artikkel 6 at bestemmelsene i EØS-avtalen på visse vilkår skal fortolkes i samsvar med EF-domstolens avgjørelser.

EØS-artikkel 6 er inndelt i to hovedskiller, en tidsmessig og en innholdsmessig grense. Etter det *tidsmessige* aspektet må dommen fra EF-domstolen være ”truffet før undertegningen” av EØS-avtalen, dvs. før 2. mai 1992. Som avhandlingen vil vise er mange av dommene jeg kommer til å bruke avsagt etter dette skjæringspunktet. Dette innebærer som utgangspunkt at tidskriteriet i artikkel 6 ikke er oppfylt. EFTA-domstolen skal imidlertid likevel ”ta tilbørlig hensyn” til EF-domstolens avgjørelser avsagt etter det nevnte skjæringspunktet, forutsatt at de øvrige vilkårene er oppfylt, jf. ODA⁵ artikkel 3 nr. 2. EFTA-domstolen har derfor unnlatt å tillegge tidsskillet etter

⁴ Om disse forhold for norsk retts vedkommende, se Torstein Eckhoff: *Rettskildelære*, 5 utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo 2000. I forhold til europarettlig metode, se Finn Arnesen, i: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad: *EØS-rett*, 2. utg., Oslo 2004, del IV, Henrik Bull: *Det indre marked for tjenester og kapital*, Oslo 2001, kap. 2 og Ole-Andreas Rognstad: *EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis som rettskilder ved tolkingen av EØS-avtalen*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2001 s. 435.

⁵ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA).

EØS-artikkel 6 særlig betydning. I *Restamark*-saken fremhevet EFTA-domstolen homogenitetshensynet gjennom å presisere at det ved tolkningen av EØS-avtalen måtte vektlegges at partenes intensjon var å skape et dynamisk og ensartet økonomisk samarbeidsområde.⁶ Høyesterett synes å ha inntatt et tilsvarende standpunkt til bruken av praksis avsagt etter skjæringstidspunktet. I Rt. 1997 s. 1954 *Løten kommune* uttalte Høyesterett at avgjørelser truffet etter undertegningen ville være ”sentrale rettskilder” for forståelsen av det direktiv saken gjaldt.⁷ I Rt. 1997 s. 1965 *Eidesund* sondret Høyesterett først mellom tidligere og senere avgjørelser, for deretter å konkludere at dette neppe fikk betydning i den aktuelle saken.⁸

Den *innholdsmessige* grensen er uavhengig av tidsaspektet, og stiller krav til at den aktuelle EØS-bestemmelsen ”i sitt materielle innhold [må være] identisk” med den fellesskapsrettslige bestemmelsen som er gjenstand for fortolkning i avgjørelsen. Det har vært delte meninger om hva som er ”identiske bestemmelser” i EØS-artikkel 6 sin forstand. Etter ordlyden kan det hevdes at en tekstmessig likhet mellom EF- og EØS-bestemmelsene skulle være nok for å fylle vilkåret. Denne tolkningen er imidlertid forlatt. Hvorvidt to bestemmelser har samme materielle innhold kan logisk sett først konstateres etter å ha tolket dem i lys av de andre rettskildefaktorene – og da vil man allerede i denne prosessen måtte ta stilling til hvilke rettsavgjørelser som er relevante.⁹ Når man skal ta stilling til om to bestemmelser ”i sitt materielle innhold [er] identisk[e]”, er det viktig å se hen til den konteksten bestemmelsene opptrer i. EFTA-domstolen har flere ganger fremhevet forskjeller som kan føre til at EØS-reglene må tolkes annerledes enn det resultat EF-domstolen har kommet til for tilsvarende regler i EF-traktaten. I *Maglite*-saken uttalte EFTA-domstolen at EØS-avtalen og EF-traktaten har forskjellig formål og rekkevidde.¹⁰ Domstolen fremhevet så ulikhetene mellom EU som tollunion, og EØS-området som et frihandelsområde. I *Dr. Brändle*-saken fremholdt EFTA-domstolen utgangspunktet om at avtalepartenes mening hadde vært å

⁶ REC 1994-95 s. 15, premiss 32-35.

⁷ Se side 1960, tredje avsnitt under pkt. 1.

⁸ Se side 1970, andre avsnitt.

⁹ I denne retning, se Rognstad i TfR s. 449.

¹⁰ REC 1997 s. 127, premiss 25, hvor Domstolen uttalte at ”the purpose and the scope of the EC Treaty and the EEA Agreement are different”.

skape et dynamisk og homogent EØS-område.¹¹ Domstolen gjentok så, under henvisning til *Maglite*-saken, at forskjeller i rekkevidde og formål (under spesielle omstendigheter) kan lede til en forskjellig tolkning av reglene.

Som drøftelsen har vist, kan det i visse situasjoner oppstå et spenningsforhold mellom homogenitetsmålsetningen på den ene side, og EØS-avtalens særlige karakteristika på den andre siden. Spørsmålet er hvordan dette forholder seg til avhandlingens tema.

I *Ospelt*-dommen slo EF-domstolen fast at EØS-artikkel 40 og dens vedlegg XII, ”har samme retlige indhold som de hovesagelig identiske bestemmelser i [EF-retten]”¹². Jeg kan heller ikke se andre vektige argumenter som skulle tilsi at EF-domstolens tolkning av kapitalreglene skulle blitt en annen etter EØS-retten. I forhold til avhandlingens tema er utgangspunktet derfor at bestemmelsene som er relevante for de spørsmål jeg tar stilling til (først og fremst EØS-artikkel 40, og artikkel 1 og 4 i kapitalliberaliseringsdirektivet), skal ha samme innhold i EØS-avtalen som i fellesskapsretten.

1.3 Referanserammen – EØS-rettslige skranker

1.3.1 Kort om relevante EØS-regler

Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å sikre at nasjonale ordninger respekterer bestemmelsene om de fire friheter. EF-domstolen har slått fast at nasjonale ordninger som krever forutgående tillatelse ved erverv av fast eiendom som utgangspunkt skal bedømmes etter reglene om fri kapitalbevegelse.¹³

EØS-avtalens del III inneholder i kapittel 4 nærmere regler om kapitalbevegelsen. Den sentrale bestemmelsen er her artikkel 40 som forbyr enhver restriksjon på overføring av kapital mellom EØS-stater. Som det vil fremgå nedenfor innebærer flere

¹¹ Se REC 2000-01 s. 123, premiss 7.

¹² Se premiss 32.

¹³ I Sml. 1999 s. I-3099, *Konle*, kom EF-domstolen til at investeringer i fast eiendom som utgangspunkt omfattes av reglene om de frie kapitalbevegelser, se premiss 22. I *Ospelt*-dommen la EF-domstolen til grunn et tilsvarende utgangspunkt, se premiss 24.

av ordningene i konsesjonsloven en restriksjon på kapitalbevegeligheten. Slik jeg bruker begrepet ”restriksjon” vil det dekke både nasjonale ordninger som forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet, og regler som er opprinnelsesnøytrale uten å innebære noen slik diskriminering. Synonymt med dette kommer jeg også til å bruke begrepene ”handelshindring” eller bare ”hindring”. Jeg kommer nærmere tilbake til innholdet i restriksjonsbegrepet i punkt 5.1.

Artikkel 40 fastslår videre i annet punktum at ”[v]edlegg XII inneholder de bestemmelser som er nødvendige for å gjennomføre denne artikkel”. Vedlegget XII viser til kapitalliberaliseringsdirektivet¹⁴. EFTA-domstolen har tolket formuleringen slik at innholdet i artikkel 40 i realiteten er fastlagt gjennom bestemmelsene i direktivet. I *Islandsbanki-dommen*¹⁵ konstaterte domstolen bl.a. at ”[a]rticle 40 and the Directive abolish restrictions on movements of capital between the Contracting parties to the EEA Agreement”¹⁶, og vurderte videre om den islandske ordningen var i strid med ”[a]rticle 40, read with Council Directive 88/361/EEC”¹⁷. Juridisk teori har inntatt et tilsvarende standpunkt.¹⁸ Av betydning for avhandlingens tema er direktivets artikkel 1 som, i likhet med EØS-artikkel 40, inneholder en generell plikt til å oppheve alle restriksjoner på valutatransaksjoner mellom valutainnlendinger i EØS-statene. Videre vil også direktivets artikkel 4, som åpner for å gjøre unntak fra restriksjonsforbudet, være aktuell.

1.3.2 Kravet til grenseoverskridende element

EF-domstolen krever som utgangspunkt at det må foreligge et grenseoverskridende element for at bestemmelsene om de fire friheter skal komme til anvendelse. Dette innebærer at reglene ikke kommer til anvendelse på forhold som bare har tilknytning til én EØS-stat, eller bare til én EØS-stat og et tredjeland. Uttalelsene i rettspraksis er

¹⁴ Rådsdirektiv av 24. juni 1988 om gjennomføringen av traktatens artikkel 67, gjort til del av EØS-avtalen gjennom vedlegg XII.

¹⁵ REC 2000-01 s. 8.

¹⁶ Se premiss 17.

¹⁷ Se premiss 29.

¹⁸ Se bl.a. Bull s. 85-86.

knyttet til reglene om fri bevegelse for varer, tjenester og personer. Noen tilsvarende uttalelser i forhold til fri bevegelse for kapital finnes ikke. Det er imidlertid antatt i juridisk teori at det samme kravet også gjelder i forhold til kapitalreglene.¹⁹

Det følger av kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 1 nr. 1 at kapitalbevegelsen må finne sted mellom ”valutainnlendinger” i medlemsstatene. Den nærmere avgrensningen av dette skal foretas ”i den enkelte medlemsstats gjeldende valutakontrollbestemmelser”, jf. de forklarende merknadene til nomenklaturen i vedlegg I. For Norges del følger det av § 8 romertall I i valutaloven²⁰ at som ”innlending” regnes ”staten, norsk kommune, person som bur her i landet eller vanleg held til her, dertil selskap, korporasjon, stifting og alleslags andre institusjonar som har sæte her i landet”. ”Utlending” defineres i samme bestemmelse romertall II til å være ”[p]erson eller institusjon som ikkje er innlending etter det som er sagt ovanfor.” Siden det er forholdet til den norske konsesjonsloven som skal drøftes, er det en forutsetning at eiendommen ligger i Norge. Selgers forhold er imidlertid irrelevant, slik at det bare kreves at kjøper er hjemmehørende i en annen EØS-stat enn der eiendommen ligger, jf. nomenklaturens punkt II om investeringer i fast eiendom. Dette innebærer at det også foreligger et grenseoverskridende element hvor omsetningen skjer mellom valutainnlendinger hjemmehørende i samme land, men hvor eiendommen ligger i et annet land (f.eks. Norge). Av plasshensyn kan jeg ikke komme nærmere inn på denne problemstillingen, men viser til juridisk litteratur for en nærmere analyse.²¹

1.4 Avgrensning og presiseringer

Vurderingstemaet er norske myndigheters regulering av erverv av fast eiendom. Som nevnt under pkt. 1.1 vil drøftelsen som utgangspunkt knyttes til den nye konsesjonsloven. Det finnes flere særlover som på forskjellige måter regulerer erverv og utnyttelse av fast eiendom. En behandling av disse faller utenfor rammene for denne fremstillingen. Når EØS-retten er referanseramme, vil det også falle utenfor oppgaven å

¹⁹ Se Bull side 152 flg.

²⁰ Lov av 14. juli 1950 nr. 10 om valutaregulering.

²¹ Se *EØS-rett*, 2. utg., side 280 flg. for en generell fremstilling, samt Bull side 151 flg. for en grundigere analyse i forhold til kapitalreglene.

gi en generell drøftelse av de norske konsesjonsreglene, samtidig som avhandlingen bare kan behandle EØS-rettsregler som er knyttet til oppgavens tema.

Jeg finner det imidlertid nødvendig å forklare nærmere om det perspektiv jeg legger til grunn, særlig om anvendelsen av EØS-rett i oppgaven. EØS-retten har både en internrettslig og en folkerettslig side. Den internrettslige siden følger for det første av at EØS-avtalens bestemmelser er gjort til norsk rett, jf. EØS-loven § 1. Videre følger det av norsk rettskildelære at folkerett er en relevant rettskildefaktor når innholdet i norsk rett skal bestemmes. Fra den folkerettslige synsvinkel sees EØS-retten som en forpliktelse, hvorved Norge som stat er ansvarlig for å følge opp EØS-avtalens bestemmelser og intensjoner. Dette gir rom for to tilnæringsmåter: Den første en fortløpende tolkning av konsesjonsloven hvor EØS-retten kommer inn som en rettskildefaktor på lik linje med andre faktorer. Den andre hvor man først foretar en analyse av de norske rettskildefaktorene, for så å spørre om det tolkningsresultat disse tilsier lar seg forene med de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen. I Rt. 2000 s. 1811 *Finanger* anla Høyesterett en tilnæringsmåte som samsvarer med den sistnevnte. Førstvoterende uttalte f.eks.: ”Jeg finner det hensiktsmessig først å ta stilling til spørsmålet om A må nektes erstatning etter bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b, *uten å trekke inn forholdet til de tre EØS-direktivene* [min utheving]”²². Han gikk så over til å vurdere EØS-retten for ”å se på spørsmålet om det er motstrid mellom de tre direktivene om motorvognforsikring og unntaket i dekningen for skade på passasjer i bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b”²³. Mitt siktemål er å anlegge en tilnæringsmåte hvor den norske konsesjonsloven fortløpende holdes opp mot de folkerettslige pliktene som følger av EØS-avtalen.

1.5 Plan for fremstillingen

Siden Norge har fått en ny lov ved erverv av fast eiendom, har jeg funnet det naturlig å systematisere avhandlingen med utgangspunkt i denne lovens oppdeling. Avhandlingen tar etter dette sikte på en gjennomgang av konsesjonsloven hvor de EØS-rettslig

²² Side 1818 nederst avsnitt I.

²³ Side 1820 øverst avsnitt II.

spørsmål som oppstår, blir presentert etter hvert som prinsippet om fri bevegelighet anvendes.

Kapitlene 2 – 8 er viet til avhandlingens hovedtema, likevel slik at kapitlene 2 – 4 i hovedsak inneholder nødvendig bakgrunnsmateriale for drøftelsene i kapitlene 5 – 7. I kapittel 8 vil jeg ta for meg det EØS-rettslige kravet til forholdsmessighet.

Avslutningsvis vil jeg i avhandlingens kapittel 9 sette fokus på motstridstilfellene. Først må det undersøkes om konsesjonsloven kan tolkes slik at potensiell motstrid unngås. Videre vil jeg ta for meg problemene som oppstår hvis konsesjonsloven, som et resultat av tolkning og avveining av de ulike rettskildefaktorene, ikke er forenlig med de plikter som følger av EØS-avtalen.

2 Innledende bemerkninger om den norske konsesjonsloven

2.1 Bakgrunn for den nye loven

Lov nr. 98 av 28. november 2003 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) trådte i kraft 1. januar 2004, og avløste da konsesjonsloven fra 1974. Vedtakelsen av en ny konsesjonslov har bakgrunn i behovet for en oppdatering av landbrukslovgivningen. Det første hintet om dette kom i St.meld. nr. 43 (1992-93) og i Ot.prp. nr. 72 (1993-94), hvor Landbruksdepartementet foreslo at landbrukslovgivningen skulle gjennomgåes med sikte på en oppdatering. I St.meld. nr. 19 (1999-2000) ble det så redegjort for en rekke forslag til endringer. Ved lovendring 4. mai 2001 ble noen av disse endringene gjennomført. Det ble samtidig lagt til grunn at det senere skulle foretas en generell gjennomgang av loven, med sikte på å fremme en proposisjon om endringene i løpet av våren 2003.

Landbruksdepartementet vurderte behovet for endringer i forbindelse med fremleggelsen av Ot.prp. nr. 79 (2002-2003). Departementet har for det første gått inn for å bedre ressursutnyttelsen på bygdene gjennom en friere omsetning av mindre landbrukseiendommer, også for borgere uten direkte tilknytning til primærnæringene. Et

annet ønskemål har vært å forenkle loven, bl.a. ved å knytte den nærmere til dagens plansystem. Siden vedtakelsen i 1974 har loven vært gjenstand for flere endringer. Det har derfor også vært behov for å bedre sammenhengen i lovverket, samt innarbeide etablert praksis. Departementet har også pekt på nødvendigheten av å revidere konsesjonsloven, slik at administrasjonen av konsesjonssystemet knyttes til effektive og enkle kontrollrutiner.

Som det fremkommer av gjennomgangen ovenfor har forholdet til EØS-retten *ikke* vært en motiverende faktor for å endre loven. Når sant skal sies er forholdet til EØS-avtalen knapt nevnt i forarbeidene, og bare meget sporadisk kommentert. Det kanskje mest sentrale av de skrevne forarbeidene er Ot.prp. nr. 79 (2002-2003). I dette arbeidet er forholdet til EØS-avtalen kommentert over 18 linjer i innledningen²⁴, og kun nevnt svært få steder under gjennomgangen av lovforslaget. I andre sentrale forarbeider til loven, som Innst. O.²⁵ og Besl. O.²⁶, er forholdstallet omtrent det samme. Det eneste unntaket hvor forholdet til EØS-avtalen virkelig er behandlet er to brev fra Landbruksdepartementet v/ statsråden til Stortinget, etter forutgående henvendelser fra næringskomiteen. Brevene, datert henholdsvis 22. oktober og 5. november 2003, er inntatt som vedlegg til Innst. O. Begge henvendelsene ble sendt etter domsslutning i *Ospelt*-saken, og med spørsmål om hvilke konsekvenser denne saken vil ha for norske forhold.

2.2 Kort om eldre rett

Mange av bestemmelsene i den nye konsesjonsloven er like eller tilsvarende 1974-loven. For langt de fleste av disse har det ikke vært meningen å foreta noen realitetsendringer. Dette innebærer for det første at motivene til 1974-loven er relevante ved tolkningen av den nye loven. Videre vil mye av den rettspraksis og juridiske teori som omhandler 1974-loven, være relevant.

²⁴ Se pkt. 2.2.5.

²⁵ Innst. O. nr. 11 (2003-2004) Innstilling fra næringskomiteen til Odelstinget om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

²⁶ Besl. O. nr. 8 (2003-2004) Om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

Det har likevel skjedd endringer i forhold til loven av 1974. Her skal bare de viktigste nevnes.

- Erverv av *aksjer og parter i selskap med begrenset ansvar* som eier konsesjonspliktig eiendom, skal etter den nye loven være konsesjonsfritt. Etter Landbruksdepartementets syn reduseres behovet for konsesjonsplikt ved erverv av aksjer fordi selskapet selv må ha konsesjon ved kjøp av eiendommen. *Sameieandeler* står imidlertid i en annen stilling, og skal unngås for landbrukseiendommer, jf. § 9 nest siste ledd.
- Erverv av *ubebygde enkelttomter* til bolig- eller fritidshus som ligger i område som i kommuneplan, reguleringsplan eller bebyggelsesplan etter plan- og bygningsloven er utlagt til byggeområde, og hvor tomteinndeling er foretatt eller godkjent av bygningsmyndighetene, skal være konsesjonsfritt. Forutsetningen er at tomten bebygges innen 5 år. Tilsvarende skal ubebygde enkelttomter til bolig- eller fritidshus opp til to dekar, som skal bebygges innen 5 år og som er godkjent fradelt etter plan- og bygningsloven og jordloven, være konsesjonsfrie.

Det blir også konsesjonsfrihet for erverv av *andre ubebygde eiendommer* som i reguleringsplanen er regulert til annet enn landbruksområde, eller som i kommuneplanens arealdel er lagt ut til byggeområder. Betingelsen er at erverver ikke foretar bruksendring i strid med planen.

Den endringen som har fått mest oppmerksomhet, er økningen av arealgrensen for konsesjonsfrie erverv av landbrukseiendommer. Erverv av *bebygd eiendom* som ikke er større enn 100 dekar kan nå skje konsesjonsfritt, forutsatt at ikke mer enn 20 dekar av eiendommen er fulldyrket og at erververen ikke foretar bruksendring i strid med eventuell reguleringsplan. Tilsvarende skal gjelde for eiendom som i kommuneplanens arealdel er lagt ut til byggeområde eller til landbruks-, natur- og friluftsområde. Forslaget er ment å føre til større omsetning av landbrukseiendommer i distriktene, samt sikre spredt bosetting i et langsiktig perspektiv.

- Særregelen om konsesjonskrav for *utenlandsboendes erverv av eiendom til fritidsformål* oppheves. Dette er begrunnet i statistikk som har vist at svært få fritidseiendommer overdras til folk som bor utenfor Norge, samtidig som de få som søker konsesjon sjelden får avslag.

3 Lovens formål

Å bringe klarhet i lovens formål er viktig av flere årsaker; særlig fordi dette danner yttergrensen for hvilke hensyn forvaltningen kan vektlegge, men også for å bringe klarhet i lovgiverens intensjoner. Avhandlingen gir imidlertid ikke rom for en nærmere

analyse av den norske forvaltingsretten. Det vises i denne sammenheng derfor først og fremst til forvaltningsrettslig litteratur.²⁷ Det EØS-rettslige aspektet med avhandlingen må imidlertid ikke mistes av syne. Dersom en nasjonal ordning utgjør en handelshindring, blir det neste spørsmålet om ordningen likevel kan opprettholdes. EF-domstolen tar da stilling til om de hensyn den nasjonale ordningen ivaretar, kan godtas som grunnlag for den aktuelle typen handelshindringer. Denne prosessen fører til en analyse av de nasjonale reguleringenes formål. Handelshindringen kan tenkes rettferdiggjort ut fra to mulige grunnlag; de skrevne unntakene og den domstolsskapte læren om allmenne hensyn. Jeg kommer nærmere tilbake til dette i kapittel 5.

Konsesjonslovens formål fremgår av § 1. Bestemmelsen svarer i stor grad til formålsbestemmelsen i 1974-loven med senere endringer. Som vi har sett vil derfor forarbeider, rettspraksis og utlegninger i teorien som er knyttet til den eldre bestemmelsen, fremdeles ha aktualitet. Loven er begrunnet ut fra betraktninger om at enkelte erverv kan være i strid med samfunnets behov for utnyttelse av eiendommene. Hensikten er å gi myndighetene et redskap som bidrar til å realisere samfunnspolitiske mål. Dette har kommet til uttrykk i lovens § 1 hvor siktemålet er ”å oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer”, samt ”slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet”. Ordlyden er vidt formulert og gir en vid ramme for hvilke hensyn som kan trekkes inn. Særlig målet om å oppnå ”slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet” kan strekkes langt.

Loven nevner i første ledd punkt 1 – 5 flere hensyn som det skal legges vekt på. Disse skal bare kort kommenteres.

- Pkt. 1 omhandler hensynet til ”*fremtidige generasjoners behov*”. Dette er nytt i forhold til 1974-loven, og innebærer at samfunnsnyttens skal sees i et langsiktig perspektiv. Henvisningen må i følge forarbeidene leses i lys av miljøbestemmelsen i Grunnloven § 110 b.
- Etter pkt. 2 skal *hensynet til landbruksnæringen* ivaretas. Begrepet skal etter forarbeidene dekke kombinasjoner av ulike former for drift, dels knyttet til tradisjonell landbruksnæring, dels til tilleggsnæringer.
- Pkt. 3 skal tilgodese *behovet for utbygningsgrunn*. Selv om ordlyden er uendret i forhold til 1974-loven, vil realiteten endres på grunn av lempninger i konsesjonsplikten, jf. lovens § 4.

²⁷ Se Eckhoff og Smith, kap. 12.

- Pkt. 4 fremhever hensynet til ”miljøet, allmenne naturverninteresser og friluftsinnteresser”. Til forskjell fra 1974-loven er hensynet til miljøet nå fremhevet i selve bestemmelsen.
- Hensynet til ”bosettingen” tilgodeses i pkt 5. Formuleringen kom inn i 1974-loven ved endringer først i 2001, og innebærer at myndighetene kan treffe avgjørelser som tar sikte på å øke folketallet, eller opprettholde eksisterende bosettinger.

I bestemmelsen brukes uttrykket ”bl.a.” om de hensyn som skal tilgodeses. Dette betyr at oppstillingen i punktene 1 – 5 ikke er uttømmende, og at det også er adgang til å trekke inn formål som i utgangspunktet ivaretas av annen lovgivning, forutsatt at det bidrar til å fremme konsesjonslovens hovedformål. Denne adgangen er også eksplisitt presisert i forarbeidene, se Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) s. 13 hvor det vises til uttalelsene i forarbeidene til 1974-loven²⁸.

Selv om hensynet til vern av jordressursene står sentralt, er konsesjonsloven ingen spesifikk landbrukslov som ensidig skal tilgodese landbruksnæringens interesser. Ved erverv av annet enn landbrukseiendom må vurderingene derfor knyttes til andre politiske områder enn det rent landbruksmessige.

4 Konsesjonslovens virkeområde

4.1 Utgangspunktet

Konsesjonslovens virkeområde er angitt i § 2, hvor det heter at ”fast eiendom ikke [kan] erverves uten tillatelse av Kongen”. Loven omfatter imidlertid ikke alle *kategorier* fast eiendom, idet hovedregelen avgrenses mot erverv som kontrolleres i henhold til andre lover, jf. § 2 annet ledd. Til dette kommer at Kongen ved forskrift eller i enkeltvedtak kan gjøre unntak fra konsesjonsplikten utover det som følger av lovens egne bestemmelser, jf. § 2 siste ledd. Denne adgangen er imidlertid tiltenkt å brukes med varsomhet. I forarbeidene fremheves det at forskriftsfestede unntak kan føre til en ”unødig og kompliserende oppsvulming av regelverket”.²⁹ Videre følger det av

²⁸ Ot.prp. nr. 6 (1972-73).

²⁹ Se Departementets merknader til § 2 i Ot.prp. nr. 79 (2002-2003).

bestemmelsens ordlyd at unntak i enkelttilfeller bare er aktuelt når ”særlige hensyn” foreligger. Ervervsbegrepet dekker som utgangspunkt alle *erверvsmåter*. Dette kom først til uttrykk i forarbeidene til 1974-loven, men har fremdeles gyldighet da det ikke er tilsiktet noen realitetsendring på dette punktet.³⁰ Følgelig regulerer loven ikke bare ordinært kjøp, men også arv, skifte, gave, makeskifte, tvangssalg og ekspropriasjon.

4.2 Disposisjoner som likestilles med erverv av fast eiendom

Konsesjonsloven § 3 inneholder regler om stiftelse og overdragelse av rettigheter som skal likestilles med erverv av fast eiendom. Dette er disposisjoner som ikke i seg selv innebærer erverv av fast eiendom, men som i mange tilfeller har samme virkning som eller ligger nær en eiendomsrett. Dette illustreres f.eks. ved at stiftelse av en kortvarig leierett (varighet under 10 år) ikke omfattes av loven, mens stiftelse av bruksretter som tomtefeste og forpaktning i utgangspunktet er konsesjonspliktig. Forutsetningen for konsesjonsplikt er at erverv av eiendommen ville ha vært betinget av konsesjon.

4.3 Kort om endringer ved aksjeerverv

1974-loven inneholdt en regel om konsesjonsplikt ved visse aksjeerverv og ved omsetning av parter i andre selskaper med begrenset ansvar. Konsesjonsplikten forutsatte at selskapet hvor det ble ervervet aksjer eller parter, eide en eiendom som ville ha vært konsesjonspliktig ved direkte erverv av eiendommen. Reglene ble opprinnelig laget for å hindre omgåelse av loven, ved at eiendommen reelt skiftet eier, uten at det skjedde en formell overdragelse.

Landbruksdepartementet har i forbindelse med lovforslaget vurdert den samfunnsmessige gevinsten ved å opprettholde dagens system. Konklusjonen er at det ikke er behov for konsesjonsplikten, all den tid selskapet selv må ha konsesjon ved kjøp av eiendom. Regelen er derfor ikke videreført i den nye konsesjonsloven. Det er i forarbeidene videre fremhevet at behovet for styring av arealbruk og eierforhold heller bør ivaretas gjennom bruk av konsesjonsvilkår, enn regler om konsesjonsplikt ved

³⁰ Se Departementets merknader i Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) s. 77.

aksjeerverv.³¹ Dette kan sees som et utslag av at den nye konsesjonsloven i første rekke er et instrument for kontroll med utnyttelsen av fast eiendom, og ikke eierforholdene til den.

4.4 Forholdet til EØS-reglene om fri kapitalbevegelse

EØS-reglene tar sikte på å hindre restriksjoner på overføring av kapital mellom EØS-statene, jf. artikkel 40 og kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 1. Som nevnt i punkt 1.3.1 er det nærmere innholdet i kapitalbevegelsen fastsatt i direktivet.

I utgangspunktet favner reglene om fri bevegelse av kapital videre enn bare til å beskytte fast eiendom. I direktivets vedlegg I til artikkel 1, finnes en praktisk ikke-uttømmende oppregning av kapitalbevegelser som faller inn under direktivets virkeområde. I denne nomenklaturen er kapitalbevegelser bl.a. definert til å omfatte ”investeringer i fast eiendom”. Det følger videre av de forklarende merknadene til nomenklaturen at kategorien ”investeringer i fast eiendom” skal omfatte ”bruksrettigheter, servitutter og arealrettigheter”. Til dette kommer at EF-domstolen i flere saker har kommet til at rettigheter i fast eiendom er omfattet. I *Trummer*-saken³² kom Domstolen f.eks. til at en panterett i fast eiendom var beskyttet av reglene om fri bevegelse for kapital.

Det kan reises spørsmål om de samme hensyn gjør seg gjeldende når det er tale om overdragelse av en rettighet tilhørende eiendommen, som ved et direkte erverv av fast eiendom. Er det f.eks. nødvendig med konsesjonsplikt for leieretter med varighet over 10 år for å opprettholde et levedyktig landbruk og en spredt bosetting? Som vi har sett er det her tale om tilfeller som stort sett har samme virkning som, eller ligger nær en eiendomsrett. Jeg kommer derfor som utgangspunkt ikke til å problematisere forskjellene mellom direkte erverv og disposisjoner som etter loven skal likestilles med erverv.

³¹ Se Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) pkt. 9.4.

³² Se Sml. 1999 s I-1661.

5 Konesesjonsordningen

5.1 Innledning

Konesesjonsloven har til formål å sikre en arealbruk og bosetting som er mest gagnlig for samfunnet. Disse målene skal nås ved å regulere omstetningen av fast eiendom. Den nærmere gjennomføringen skjer gjennom en prosedyre, hvorved ervervet av fast eiendom undergis et krav om forutgående administrativ tillatelse.

I Sml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal*, slo EF-domstolen fast at EF-artikkel 56 generelt forbyr restriksjoner på kapitalbevegelser mellom medlemsstatene, og at dette forbudet rekker lenger enn bare å forby forskjellsbehandling.³³ Etter dette kan vi derfor legge til grunn at det gjelder et restriksjonsforbud på kapitalområdet innenfor EF-retten. I *Ospelt*-dommen uttalte EF-domstolen at EØS-artikkel 40 og vedlegg XII (kapitalliberaliseringsdirektivet) har samme rettslige innhold som den hovedsakelig identiske bestemmelsen i EF-artikkel 73 B [nå artikkel 56]. Det er derfor lite tvilsomt at det gjelder et restriksjonsforbud på kapitalbevegelsene også innenfor EØS-retten.

Verken EØS-artikkel 40 og kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 1, eller EF-artikkel 56, inneholder noen nærmere definisjon av hva restriksjoner kan bestå i. Til dette kommer at verken EF- eller EFTA-domstolen har gitt noen *generell* fortolkning av restriksjonsbegrepet på kapitalområdet. EF-domstolen har imidlertid kommet med en fortolkning av restriksjonsbegrepet i relasjon til reglene om det frie varebyttet. I *Dassonville*-saken slo Domstolen fast den etter hvert så berømte setningen om at ”enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesmarkedet”, utgjør et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ handelsrestriksjon.³⁴ Selv om *Dassonville*-saken dreide seg om reglene for det frie varebyttet, er det mye som taler for at uttalelsen kan brukes som retningslinje også i forhold til de andre frihetene, herunder kapital. Dette støttes av EF-domstolens generelle tolkningsprinsipp om at restriksjonsforbudene bør tolkes vidt, og unntakene fra dette snevert, for å oppnå målet om et fritt indre

³³ Se premiss 44.

³⁴ Sml. 1974 s. 837, premiss 5.

marked. EFTA-domstolen synes å ha anlagt et tilsvarende utgangspunkt. I *Islandbanki*-saken, som bl.a. dreide seg om forståelsen av EØS-artikkel 40, anså EFTA-domstolen det for avgjørende at den omstridte islandske regelen kunne ”avskrekke” (”dissuade”) islandske lånetakere fra å ta opp lån hos långivere etablert i andre EØS-stater.³⁵ Domstolen slo videre fast at det var tilstrekkelig at regelen *potensielt* kunne avskrekke låntakere fra å ta opp lån i andre EØS-stater.³⁶ Det finnes også støtte for denne fortolkningen av restriksjonsbegrepet i juridisk teori.³⁷

Jeg legger derfor til grunn at det gjelder et generelt restriksjonsforbud på kapitalområdet. Brukes *Dassonville*-formelen som rettesnor, innebærer dette at norske konsesjonsregler som ”direkte eller indirekte, øjeblikkelig eller potensielt” hindrer personer eller selskaper fra å investere i fast eiendom, utgjør en restriksjon på kapitalbevegelsen.

5.2 Innebærer kravet til forutgående tillatelse en ”restriksjon”?

Både EØS artikkel 40 og kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 1 forbyr ”restriksjoner” på kapitalbevegelser mellom EØS-statene. Spørsmålet blir derfor om den norske konsesjonsordningen kan subsumeres under denne karakteristikken.

EF-domstolen har slått fast at nasjonale ordninger som krever forutgående tillatelse ved erverv av fast eiendom, som utgangspunkt utgjør en hindring for den frie kapitalbevegelsen. Denne konstateringen har bakgrunn i konsesjonsordningenes formål, hvilket nettopp er å kontrollere og regulere omsetningen av fast eiendom. *Ospelt*-dommen kan i denne forbindelse tjene som illustrasjon. I henhold til østerriksk føderallovgivning³⁸ er den enkelte delstat gitt kompetanse til å regulere handelen med land- og skogbruksarealer, av hensyn til ”opretholdelse, styrkelse eller etablering af et levedygtigt landbrugserverv”. I delstaten Land Vorarlberg, hvor den omstridte

³⁵ REC 2000-01 s. 8, premiss 26.

³⁶ Se premiss 27 og 28.

³⁷ Se bl.a. Bull s. 535 flg., og *EØS-rett*, 2.utg., s. 272 – 273 og kap. 22.3.

³⁸ Bundesverfassungsgesetznovelle 1974 (BGBl. nr. 444) artikkel VII. Den østerrikske lovteksten er gjengitt fra den danske versjonen av *Ospelt*-dommen.

eiendommen i *Ospelt*-saken lå, var denne kompetansen nyttet slik at "[h]andel med land- og skovbruksarealer" var gjort avhengig av "at der opnås tilladelse fra ejendomshandelsmyndigheden". Denne ordningen utgjorde etter Domstolens vurderinger en restriksjon, ettersom slike ordninger "etter selve deres formål hindrer de frie kapitalbevægelser".³⁹

EF-domstolen hadde inntatt et tilsvarende standpunkt i *Konle*-dommen noen år tidligere. Bakgrunnen for denne saken var den østerrikske delstaten Tyrols ønske om å opprettholde spredte og levedyktige lokalsamfunn. Med dette som målsetning ble det forsøkt å hindre at helårsboliger ble ervervet til bruk som fritidsboliger. Virkemiddelet ble å innføre et krav om forutgående tillatelse ved erverv av fast eiendom. Den ordning det her var lagt opp til, utgjorde imidlertid "etter selve sit formål [...] en begrensning af de frie kapitalbevægelser".⁴⁰

Uttalelsene i *Ospelt*- og *Konle*-avgjørelsene er knyttet til de konkrete forholdene i Østerrike. En gjennomgang av den norske konsesjonsordningen viser imidlertid at den i mange henseender er lik den østerrikske. For det første er den norske konsesjonsordningen *lik i utforming*, jf. konsesjonsloven § 2 hvor det slås fast at "fast eiendom ikke [kan] erverves uten tillatelse av Kongen". Videre skal den norske konsesjonsloven *ivareta mange av de samme formålene* som de østerrikske. Den norske konsesjonsloven har som overordnet mål å ivareta landbruks- og bosettingspolitiske hensyn. I *Ospelt*-dommen var de østerrikske delstatene til sammenlikning gitt kompetanse til å kreve konsesjon av hensyn til "opretholdelse, styrkelse eller etablering af et levedygtigt landbrugserverv". Denne kompetansen var i Land Voralberg nyttet til å gjennomføre en lov hvis formål var å bevare land- og skogbruksarealer, samt ivareta en sosial og bærekraftig fordeling av eiendomsretten til jordarealene.⁴¹ På tilsvarende måte hadde kravet om forutgående tillatelse i *Konle*-dommen bakgrunn i ønsket om å opprettholde bosettingen i Tyrol-området, ved å hindre at helårsboliger ble benyttet som fritidsboliger.

³⁹ Se premiss 34.

⁴⁰ Se premiss 39.

⁴¹ Se VGVG § 1 nr. 3

EF-domstolen fant som nevnt at de østerrikske konsesjonsordningene i henholdsvis *Ospelt-* og *Konle-*dommene utgjorde en restriksjon på kapitalbevegeligheten. Ordningene er ikke ulike den ordning vi har i Norge, verken i utforming eller formål. Det er etter dette grunn til å anta at EFTA-domstolen ville inntatt det samme standpunkt, og kommet til at det norske kravet om konsesjon ved erverv av fast eiendom som utgangspunkt utgjør en restriksjon på kapitalflyten.

5.3 Kan den norske konsesjonsordningen opprettholdes?

5.3.1 Innledning

Det norske kravet om forutgående tillatelse ved erverv av fast eiendom utgjør, som vi har sett, en restriksjon på kapitalbevegeligheten. Dette betyr imidlertid ikke at ordningen under enhver omstendighet skal anses som uberettiget. Norge kan være berettiget til å opprettholde ordningen med grunnlag i to regelsett; de skrevne unntakene og den domstolsskapte læren om allmenne hensyn (ofte referert til som de uskrevne unntakene). I det følgende skal jeg vurdere om noen av disse unntakene tilsier at konsesjonsordningen kan opprettholdes.

Tradisjonell lære har vært at diskriminerende handelshindringer bare kan begrunnes i skrevne positivt oppregnede hensyn. Tilsvarende har læren om allmenne hensyn vært forbeholdt ikke-diskriminerende ordninger.⁴² Før jeg tar fatt på den nærmere vurderingen av om konsesjonsordningen kan opprettholdes, er det derfor nødvendig med en kort presentasjon av unntaksreglene.

De *skrevne unntakene* vil som oftest være traktatfestet, se f.eks. EØS-artiklene 13 (varer), 28 nr. 3 (arbeidstakere), 33 (etableringsrett) og 39, jf. 33 (tjenester). EØS-avtalens hoveddel inneholder derimot ingen unntak fra forbudet i artikkel 40. Som vi har sett i punkt 1.3.1 må imidlertid artikkel 40 sammenholdes med kapitalliberaliseringsdirektivet. I direktivets artikkel 4 er statene gitt adgang til å treffe tiltak for å hindre overtredelser av nasjonal lovgivning. De skrevne unntakene fra restriksjonsforbudet i artikkel 40 vil derfor følge av direktivet, og ikke EØS-avtalens hoveddel.

Den domstolsskapte *læren om allmenne hensyn* knyttes gjerne til *Cassis De Dijon*-saken⁴³. I saken, som dreide seg om restriksjoner på det frie varebytte, listet EF-domstolen opp en rekke hensyn som kunne

⁴² Som vi skal se nedenfor er imidlertid bildet mer nyansert, idet EF-domstolen også har akseptert at indriekte diskriminerende ordninger kan begrunnes i de uskrevne unntakene.

⁴³ Se Sml. 1979 s. 649.

begrunne handelsrestriksjoner.⁴⁴ Listen er imidlertid ikke uttømmende, noe som bl.a. følger av Domstolens valg av ord, på dansk ”av hensyn til *især*” og engelsk ”mandatory requirements relating *in particular to*”. Det følger av EF-domstolens praksis at læren også er anvendbar i forhold til de andre frihetene. I *Veronica*-saken⁴⁵ godtok f.eks. EF-domstolen kulturhensyn som grunnlag for restriksjoner på kapitalbevegeligheten.

5.3.2 Kan restriksjonen rettferdiggjøres i den skrevne unntaksregelen i kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4?

5.3.2.1 Vilkårene for at restriksjonen skal være berettiget i artikkel 4

Kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4 inneholder en uttrykkelig unntaksbestemmelse som gir medlemsstatene rett ”til å treffe nødvendige tiltak for å hindre overtredelser av deres lover og forskrifter”. Siden diskriminerende tiltak som utgangspunkt ikke kan begrunnes i læren om allmenne hensyn, er det først og fremst i de tilfellene hvor ordningen innebærer en forskjellbehandling av inn- og utlendinger at artikkel 4 vil ha selvstendig betydning.⁴⁶

Unntaksadgangen i artikkel 4 er meget vidt formulert. Tas bestemmelsen på ordet ville det i realiteten være fritt frem for statene å innføre restriksjoner på området, bare de fulgte av lov eller forskrift. Det er imidlertid mulig å forstå direktivet slik at artikkel 4 regulerer EØS-statenes muligheter for å innføre kontrollordninger for å håndheve underliggende materielle forhold, men ikke åpner for restriksjoner på selve kapitalbevegeligheten. Dette kan sies å følge av formuleringen om at tiltak kan treffes ”for å hindre overtredelser av” nasjonale ordninger. Spørsmålet er ikke direkte avklart i EF- eller EFTA-domstolens praksis. I *Bordessa*-saken⁴⁷ vurderte imidlertid EF-domstolen om en spansk ordning som krevde tillatelse eller forutgående anmeldelse ved overførsel av pengesedler og tilsvarende betalingsmidler til andre stater, var nødvendig for å ivareta en effektiv skattekontroll og bekjempe ulovlig virksomhet. Domstolen vurderte derimot ikke om Spania var berettiget til å innføre restriksjoner på selve

⁴⁴ Se premiss 8.

⁴⁵ Sml. 1993 s. I-487.

⁴⁶ Se nærmere om dette i pkt 5.3.3.2.

⁴⁷ Sml. 1995 s. I-361.

overførselen av betalingsmidlene mellom EF-landene. Se også *Sanz de Lera*.-saken⁴⁸ hvor EF-domstolen vurderte om en nasjonal ordning som krevde forutgående tillatelse ved utførsel av formuesverdier, kunne begrunnes i hensynet til en effektiv kontroll for å imøtegå overtredelser av nasjonale lover og forskrifter. Slik jeg forstår Bull, tar han til orde for en tilsvarende forståelse, se Bull side 573. Dette innebærer at det bare er kontrollordninger for å håndheve underliggende materielle forhold som kan rettferdiggjøres i medhold av artikkel 4.

Rognstad og Foyn inntar det samme utgangspunktet om at direktivets artikkel 4 ikke er til hinder for å treffe tiltak som er nødvendige for å hindre lovovertridelser, se *EØS-rett*, 2. utg., kap. 22.3. På grunn av bestemmelsens vide formulering, og i mangel av avklaring fra EF-domstolen, må det etter deres syn innfortolkes de samme begrensningene i kapitalreglene, som finnes i reglene om fri bevegelighet for tjenester og etableringsretten. Dette innebærer at artikkelen bare kan rettferdiggjøre restriksjoner ut fra hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen⁴⁹. Jeg mener i likhet med Bull at artikkel 4 ikke uten videre kan begrenses til disse hensynene. Artikkel 4 inneholder uttrykkelige eksempler på restriksjoner som kan godtas. Som Bull fremhever vil flere av disse, typisk meldepliktsordninger ved inn- og utførsel av valuta, falle inn under andre kategorier enn "hensynet til offentlig orden og sikkerhet". Om man velger det ene eller andre standpunkt behøver imidlertid ikke å ha stor praktisk betydning. De fleste åpent diskriminerende ordninger blir likevel underkjent av EF-domstolen ut fra en proporsjonalitetsvurdering. Sluttresultatet vil derfor i stort sett bli det samme, nemlig at ordningen blir konstatert traktatstridig.

Etter dette må det undersøkes om Norge treffer tiltak som faller innenfor rammene av direktivets artikkel 4, og videre om disse tiltakene oppfyller EØS-rettens krav til proporsjonalitet.

5.3.2.2 Gir artikkel 4 grunnlag for å rettferdiggjøre handelsrestriksjonen?

Direktivets artikkel 4 åpner som nevnt for at kontrollordninger er berettiget, forutsatt at tiltaket er truffet for å gi effekt til landets lover og forskrifter. Hensikten med konsesjonsordningen er å kontrollere omsetningen av fast eiendom for å ivareta lovens formål om et levedyktig landbruk og en spredt bosetting. Jeg legger etter dette derfor til

⁴⁸ Sml. 1995 s. I-4821.

⁴⁹ Hensynet til folkehelsen er imidlertid lite aktuelt i forhold til kapitalreglene, se mer om dette i *EØS-rett*, 2. utg., side 465 og Bull side 555.

grunn at kravet om forutgående tillatelse er innført for å kontrollere ervervet av den faste eiendommen (den underliggende disposisjonen), og ikke selve flyten av kapital mellom Norge og de andre EØS-statene. Følgelig kan artikkel 4 danne grunnlag for å rettferdiggjøre konsesjonsordningen. Hovedvurderingen blir derfor om dette tiltaket oppfyller EØS-rettens krav til proporsjonalitet. Denne drøftelsen skal imidlertid utstå til kapitlets slutt, da jeg først vil vurdere om det også finnes grunnlag for å opprettholde ordningen i læren om allmenne hensyn.

5.3.3 Kan restriksjonen opprettholdes med grunnlag i læren om allmenne hensyn⁵⁰?

5.3.3.1 Vilkårene for at en restriksjon skal være berettiget i et uskrevet allment hensyn

EF-domstolen har utviklet et fast argumentasjonsmønster når den tar stilling til om en nasjonal ordning som innebærer en restriksjon likevel kan opprettholdes i et uskrevet allment hensyn. Denne praksisen viser at kravet om forutgående tillatelser kan opprettholdes på nærmere angitte vilkår; forutsetningen er at ordningen på en ikke-diskriminerende måte forfølger allmenne hensyn, samt er i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet. Den videre drøftelsen kommer til å ta utgangspunkt i denne inndelingen.

5.3.3.2 Er opprettholdelse utelukket fordi regelen innebærer forskjellsbehandling?

En nasjonal ordning kan som utgangspunkt ikke rettferdiggjøres med grunnlag i den domstolsskapte læren hvis den innebærer en forskjellsbehandling av inn- og

⁵⁰ Det finnes mange måter å betegne denne læren på. I de fleste tilfeller er det imidlertid ikke tilsiktet noen realitetsforskjell. EF-domstolens begrepsbruk synes heller ikke alltid å være helt konsistent. I engelsk litteratur omtales læren gjerne som ”rule of reason”, mens den i engelske oversettelser fra EF-domstolen ofte omtales som ”mandatory requirements”. I norsk litteratur er det vanlig å kalle unntaket for ”læren om tvingende allmenne hensyn” eller bare ”læren om allmenne hensyn”. Jeg kommer til å bruke sistnevnte betegnelse.

utlendinger. På denne bakgrunn er det nødvendig først å avklare hva som ligger i begrepet ”forskjellsbehandling”; særlig om man med dette mener *all slags* forskjellsbehandling, eller om det bare er *åpen eller direkte* forskjellsbehandling som rammes.

Etter en litt uklar periode i tiden etter avgjørelsen i *Cassis De Dijon*, har de senere års praksis fra EF-domstolen bidratt til å avklare situasjonen. En av de nyeste sakene i så måte er *Sass*⁵¹. I denne avgjørelsen kom EF-domstolen til at en østerriksk regel som indirekte hindret omsetningen av importprodukter, kunne begrunnes i et hensyn (hensynet til næringsforsyningen for lokale virksomheter) som ikke er nevnt i EF-traktaten artikkel 13. I *EØS-rett*, 2. utg., nevnes også *de Agostini*-saken⁵² som et eksempel på at importrestriksjoner som er opprinnelsesnøytrale, men som indirekte forskjellsbehandler importprodukter, kan rettferdiggjøres i læren om allmenne hensyn.⁵³ Etter dette er det klart at også *indirekte* forskjellsbehandling kan begrunnes i læren om allmenne hensyn. Følgelig er læren om allmenne hensyn utelukket kun i de tilfellene hvor det er tale om åpent eller direkte diskriminerende tiltak.

Den norske ordningen innebærer som utgangspunkt ingen åpen eller direkte diskriminering av utlendinger. Ordlyden er opprinnelsesnøytral, og det er verken benyttet nasjonalitet eller bosted som kriterium. Jeg konkluderer derfor med at den norske konsesjonsordningen overholder kravet om likebehandling av norske kjøpere med kjøpere som ikke har norsk statsborgerskap eller er hjemmehørende i Norge.

5.3.3.3 Forfølger den norske konsesjonsordningen lovlige allmenne hensyn?

Ordningen med å kreve forutgående tillatelse må være tuftet på formål som ligger innenfor det EF-domstolen har akseptert av allmenne hensyn for å kunne opprettholdes. I *Ospelt*-dommen kom EF-domstolen til at støtte og utvikling av et levedyktig landbruk ivaretok sosiale hensyn, samt virkeliggjorde formålene med EUs felles

⁵¹ Sml. 2000 s. I-151.

⁵² Sml. 1997 s. I-3843.

⁵³ Se s. 313 flg.

landbrukspolitik. Det var derfor ”ingen tvivl om, at [delstatsloven] forfølger almene hensyn, der kan begrunde restriksjoner for de frie kapitalbevægelser”⁵⁴. I *Konle*-saken godtok EF-domstolen at begrensninger i kapitalbevegeligheten kunne begrunnes ”med henvisning til et formål inden landsplanlægningen, såsom oppretholdelsen av i almenhedens interesse af en fast bosiddende befolkning og en økonomisk virksomhed, der er uafhængig af turistervet”⁵⁵.

Det følger av fremstillingen ovenfor at den norske konsesjonsordningen skal ivareta landbruks- og bosettingspolitiske hensyn.⁵⁶ Dette faller inn under de hensyn som EF-domstolen har godtatt i henholdsvis *Ospelt*- og *Konle*-avgjørelsene.

I *Ospelt*-dommen viste Domstolen til at den østerrikske ordningen bidro til å virkeliggjøre formålene med EUs felles landbrukspolitik. Landbrukspolitik er i utgangspunktet ikke omfattet av EØS-avtalen. Det kan derfor hevdes at EF-domstolens uttalelse på dette punktet ikke har gyldighet som argument i forhold den norske ordningen. En nærmere analyse av *Ospelt*-dommen viser imidlertid at ivaretagelsen av et levedyktig landbruk også er forankret i andre hensyn enn EUs felles landbrukspolitik. Jeg mener hensynet til et levedyktig landbruk står på egne ben, også hvis man ”trekker fra” formålet om å realisere EUs landbrukspolitik, og derfor kan aksepteres som et lovlig allment hensyn også innenfor EØS-avtalens virkeområde. Til dette kommer at Norge er forpliktet til å utøve sin landbrukspolitik slik at den ikke kommer i strid med de fire friheter. Se mer om dette i avhandlingens punkt 7.4.1 nedenfor

5.3.4 Er den norske konsesjonsordningen nødvendig?

Fremstillingen har vist at det er grunnlag for å opprettholde den norske konsesjonsordningen både i kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4 og i læren om allmenne hensyn. Dette betyr imidlertid ikke at ordningen uten videre er lovlig i forhold til EØS-avtalen. Skal ordningen kunne opprettholdes må den være nødvendig for å ivareta de allmenne hensyn den er begrunnet i. Overført til avhandlingens tema vil dette si at konsesjonsplikten må være nødvendig for å realisere de landbruks- og bosettingspolitiske målene loven skal ivareta.

⁵⁴ Se premiss 38.

⁵⁵ Se premiss 40.

⁵⁶ Se avhandlingens kapittel 3 om lovens formål.

Nødvendighetsvurderingen består av flere elementer. Det er vanlig å først vurdere om ordningen er egnet til å ivareta de hensynene den er begrunnet i. Videre må det vurderes om den nasjonale ordningen er en forholdsmessig ivaretagelse av lovens formål.

Sistnevnte vurdering kan knyttes både til hva slags beskyttelsesnivå som er ønskelig og til *måten* beskyttelsen skjer på.⁵⁷ Det er imidlertid ikke alltid like lett å skille mellom disse i praksis. Til dette kommer at EF-domstolen ofte viser tilbakeholdenhet med å vurdere beskyttelsesnivået, jf. Sml. 1999 s. I-6067, *Lääri*, hvor Domstolen slo fast at "[f]astlæggelsen af det beskyttelsesniveau, som en medlemsstat ønsker at yde på sit område med hensyn til lotterier og andre pengespill, er omfattet af det skøn, som ifølge Domstolen tilkommer de nationale myndigheder..." (premiss 35).

EF-domstolen følger i prinsippet stort sett den fremgangsmåten som er skissert ovenfor. Praksis viser imidlertid at EF-domstolen ofte setter inn støtet på forholdsmessighetsvurderingen, snarere enn å foreta en fullstendig vurdering av ordningens egnethet.

Det første spørsmålet er om kravet til forutgående tillatelse er *egnet* til å ivareta et levedyktig landbruk og en spredt bosetting. Det er liten tvil om at dette vilkåret er oppfylt. Gjennom en ordning hvor det kreves at erververne søker om tillatelse før ervervet, får norske myndigheter et styringsmiddel som gir mulighet for å kontrollere og regulere omsetningen av fast eiendom i retning av det ønskede formål.

Det neste spørsmålet – om konsesjonsordning er en *forholdsmessig* ivaretagelse av de mål norske myndigheter ønsker å realisere – er av større interesse. EF-domstolen har fremholdt at en forutgående tillatelsesordning i visse tilfeller kan være nødvendig, jf. *Ospelt*-dommen premiss 41. Forutsetningen er imidlertid at de samme mål ikke kan oppnås med mindre inngripende tiltak. Det må derfor undersøkes om de landbruks- og bosettingspolitiske hensyn som den norske konsesjonsloven skal ivareta, kan oppnås på en mindre inngripende måte enn ved å kreve forutgående tillatelse.

⁵⁷ Bull omtaler dette som proporsjonalitetsprinsippets prinsipielle og funksjonelle side, se kap. 17. Den prinsipielle siden vil da være vurderingen av beskyttelsesnivået, mens den funksjonelle siden innebærer en vurdering av beskyttelsesmåten.

I *Konle*-dommen vurderte EF-domstolen om hensynet til å opprettholde levedyktige lokalsamfunn kunne ivaretas på en mindre inngripende måte, f.eks. ved en anmeldelsesordning. Domstolen slo først fast at anmeldelsesordninger var praktisk hvor tillatelsesordningen i hovedsak skulle ivareta myndighetenes informasjonsbehov. Dette var imidlertid ikke tilfellet i *Konle*-saken. Formålet med loven var å bevare kontrollen med landarealene for å hindre at eiendom ble ervervet til fritidsboliger. Dette målet kunne ikke nås på en mindre inngripende måte enn ved å kreve forutgående tillatelse. I *Ospelt*-dommen kom EF-domstolen til en tilsvarende konklusjon. Det ble her fremhevet at den forutgående kontrollen har til formål å sikre at overdragelsen av landbruksarealer ikke medfører avbrytelse av driften, eller fører til bruk som er uforenlig med en vedvarende anvendelse til landbruk. Kravet om forutgående tillatelse ivaretok derfor mer enn et informasjonsbehov.

Den norske konsesjonsordningen er gitt for å kontrollere omsetningen av fast eiendom. Som i *Ospelt*- og *Konle*-dommen skal ordningen ivareta flere hensyn enn et rent informasjonsbehov. Det vises i denne sammenheng til lovens formål hvor det bl.a. heter at loven skal ”oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer og slike eier- og bruksforhold som er mest ganglige for samfunnet”. En anmeldelsesordning, hvilket innebærer en kontroll først etter at eiendommen er overdratt, gir imidlertid ikke samme sikkerhet som dagens konsesjonssystem. Et slikt system vil for det første kunne føre til at eiendommen utsettes for uopprettelig skade, f.eks. ved at landbruksarealer bebygges. Til dette kommer den etterfølgende prosessen som må gjennomføres hvor vilkårene for erverv ikke foreligger; eiendommen må tvangsselges, salget erklæres ugyldig og den registrerte eiendomsinformasjonen omskrives. Det er også grunn til å anta at erververen lettere gir fra seg opplysninger i forkant når det er snakk om å få en tillatelse, enn i etterkant hvor overdragelsen allerede er gjennomført.

Alternativt kan det tenkes en meldepliktsordning, med frist for myndighetene til å nekte konsesjon. Denne typen ”omvendt” konsesjon, er mindre restriktiv enn et krav om forutgående tillatelse, samtidig som myndighetene beholder en større grad av styringsmulighetene enn ved en ren anmeldelsesordning. Regler av denne typen utformes gjerne slik at kjøper er pliktig til å sende melding til myndighetene ved ervervet. Myndighetene må så innen en relativ kort frist til å ta stilling til om forholdet skal

undersøkes nærmere. Vil de gjøre dette, må søker gis beskjed, og en ny og lengre frist for behandling løper. Finner myndighetene derimot ingen grunn til å undersøke saken nærmere, regnes ervervet for godkjent ved den første fristens utløp. Et problem med denne typen ordninger er at man også her risikerer å måtte foreta en etterfølgende prosess med tilbakeføring. Dette kan eventuelt oppveies ved en kort frist for myndighetene til å reagere, likevel slik at den neste fristen som da løper er romslig. Mange av konsesjonssøknadene er kurante, og i utgangspunktet bare en formalitet. Til dette kommer at landbruksmyndighetene etter hvert har tilegnet seg solid erfaring, og derfor raskt er i stand til å ta stilling til hvilke søknader som krever nærmere undersøkelser. Samtidig som ordningen er kundevennlig, vil den antageligvis føre til et mer effektivt system, idet ressursene brukes på de sakene hvor behovet er tyngst.

Det er min oppfatning at formålet med konsesjonsloven kan ivaretas på en mindre restriktiv måte. Ved å innføre en meldeplikt med frist for å reagere, vil myndighetene beholde et viktig styringsmiddel for å ivareta et levedyktig landbruk og en spredt bosetting, samtidig som Norge innfører en mindre restriktiv ordning enn dagens. Jeg er på bakgrunn av dette derfor kommet til at den norske konsesjonsordningen ikke oppfyller det EØS-rettslige kravet til proporsjonalitet.

5.4 Oppsummerende konklusjon

Fremstillingen har vist at konsesjonsordningen innebærer en restriksjon på kapitalbevegeligheten mellom EØS-statene. Det er likevel grunnlag for å opprettholde ordningen både i kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4 og i læren om allmenne hensyn. En vurdering av om tiltaket er nødvendig, har imidlertid vist at ordningen kan ivaretas på en mindre restriktiv måte.

Min hovedkonklusjon blir derfor at dagens ordning med forutgående tillatelse ikke er i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

6 Unntak på grunnlag av eiendommens karakter

6.1 Innledning

Det følger av konsesjonsloven § 2 at erverv av fast eiendom utløser konsesjonsplikt med mindre det er gjort unntak i loven selv, eller i medhold av den. I konsesjonsloven § 4 er det gjort flere generelle unntak knyttet til eiendommens karakter. Det sentrale med disse unntakene er at de bygger på objektive kriterier ved selve *eiendommen*. Konsesjonsloven åpner også for at Kongen ved forskrift kan gjøre unntak fra konsesjonsplikten, jf. § 2 siste ledd. Med grunnlag i sistnevnte bestemmelse er det forskriftsfestet unntak for nærmere opplistede eiendomstyper.⁵⁸ En viktig begrensning i konsesjonsfriheten følger likevel av § 7, som gir hjemmel for å ”gjeninnføre” konsesjonsplikt på nærmere angitte vilkår. Som vi skal se nedenfor er det først og fremst denne bestemmelsen som reiser EØS-rettslige spørsmål.

6.2 Det generelle unntaket i § 4

I § 4 rettes fokus mot selve *eiendommen*, i motsetning til § 5 hvor det er erververen som danner utgangspunktet for vurderingen. Bestemmelsen er systematisert etter eiendommens karakter, nærmere bestemt om det er en ubebygde enkelttomt, andre ubebygde arealer eller bebygd eiendom.

Første ledd inneholder en positiv oppregning av tilfeller der det ikke er nødvendig å søke konsesjon. Omfattes ervervet av ett av unntakene, oppstår konsesjonsfriheten. Annet, tredje og fjerde ledd inneholder betingelser for at konsesjonsfriheten etter første ledd skal inntre, bl.a. at tomten blir bebygd innen 5 år, og at erververen ikke foretar bruksendringer i strid med reguleringsplanen. Som nevnt er visse erverv også unntatt konsesjonsplikt med grunnlag i forskrift. Med oppgavens tema in mente er det imidlertid ikke rom for å gå nærmere inn på unntakene, verken i loven eller forskriften.

⁵⁸ Se Forskrift nr. 1434 av 8. desember 2003 om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet og om fulldyrket jord.

Fremstillingen i punkt 5 har vist at selve konsesjonsordningen utgjør en restriksjon på kapitalbevegeligheten. Når visse kategorier eiendom unntas fra denne plikten blir det enklere å investere i fast eiendom, noe som i utgangspunktet fører til færre restriksjoner på kapitalbevegeligheten. Den generelle unntaksregelen i § 4, samt unntakene i forskriften, er derfor trolig ikke egnet til å skape noen særskilte problemer i forhold til EØS-avtalen. Siste setning i § 4 fjerde ledd åpner imidlertid for et unntak som kan medføre EØS-rettslige implikasjoner. Bestemmelsen, som åpner for at konsesjonsfriheten etter § 4 første ledd nr. 4 kan settes ut av kraft, vil bli behandlet umiddelbart nedenfor.

6.3 Nedsatt konsesjonsgrense

6.3.1 Innledning

Med hjemmel i § 7 kan konsesjonsfriheten etter § 4 innsnevres. Eiendom som omfattes av definisjonen i § 4 første ledd nr. 4 (dvs. bebygd eiendom, ikke over 100 dekar, der ikke mer enn 20 dekar av arealet er fulldyrket) kan ved forskrift gjøres konsesjonspliktig. Forutsetningen er at eiendommen er eller har vært brukt som helårsbolig, eller hvis den ikke er tatt i bruk – ligger i et område som er regulert til boligformål, jf. § 7 første ledd nr. 1. og nr. 2.

Forskrift kan bare innføres når det anses nødvendig for å hindre at eiendom som bør brukes til helårsbolig i stedet blir brukt til fritidsformål, jf. § 7 siste ledd. Motivet har m.a.o. vært hensynet til å ivareta en spredt bosetting. Forskriftskompetansen er lagt til Landbruksdepartementet, likevel slik at det må foreligge en anmodning fra den enkelte kommune før vedtak er aktuelt.

Flere kommuner har i dag innført hel- eller delvis boplikt for å hindre at lokalsamfunn fraflyttes. Dette har særlig vært aktuelt for populære turistkommuner. Til illustrasjon kan i denne sammenheng nevnes Lillesand kommune – hvor det i den senere tid også

har vært stor debatt rundt boplikten, jf. Åkerøya-saken⁵⁹. I forskrift etter konsesjonsloven § 7 for Lillesand kommune heter det at: ”Konsesjonsfriheten etter konsesjonsloven § 4 første ledd nr. 4 settes ut av kraft i samsvar med § 7 første ledd nr. 1 og nr. 2 for Lillesand kommune.”⁶⁰ Denne, og tilsvarende bestemmelser etter 1974-loven, har vært brukt for å opprettholde bosettingen i områder hvor helårsboliger ofte selges og omgjøres til fritidsformål.

6.3.2 Nærmere om konsesjonsplikten og unntaket for ”reell bolig”

Som nevnt kan mindre eiendommer som utgangspunkt erverves konsesjonsfritt. Konsesjonsfriheten kan likevel settes ut av kraft hvor det er nødvendig for å hindre at eiendommer som bør brukes til helårsboliger blir brukt til fritidsformål. Der hvor denne typen forskrift er innført, må man derfor falle tilbake til lovens formelle hovedregel om konsesjonsplikt. I områder som omfattes av forskriften, kan konsesjonsfrihet likevel oppnås dersom erververen forplikter seg til at han eller andre vil ta eiendommen i bruk som helårsbolig, jf. § 7 tredje ledd.⁶¹ Et tilsvarende system fantes i Østerrike, se *Konle-*dommen hvor østerriksk lovgivning fremholdt at tillatelse ”ikke er [...] påkrævet såfremt erhververen ved erhvervelsen af en rettighed over en bebygget grund skriftlig over for den kompetente myndighed [...] erklærer, [...] at erhvervelsen ikke sker med det formål at opprette en fritidsbolig”⁶².

De nærmere reglene for når eiendommen skal regnes for å være i bruk som helårsbolig følger av § 6. Vilkåret er at eiendommen tas i bruk som ”reell bolig”, hvilket i praksis betyr at eiendommen må bli erververens virkelige hjem. Dette er oppfylt dersom

⁵⁹ Saken dreide seg i korthet om salg av en eiendom på Åkerøya utenfor Lillesand. Venstre mannen Thommesen fikk først flere avslag på søknaden om å selge eiendommen som fritidsbolig. Han tok så kontakt med den nye Venstreledelsen i Landbruksdepartementet. Saken kom opp igjen, og Departementet omgjorde vedtaket slik at Thommesen kunne selge eiendommen som fritidsbolig. I etterkant av dette blusset så debatten rundt boplikt og fritidseiendommer opp.

⁶⁰ Se Forskrift av 12. mars 2004 etter konsesjonsloven § 7 om nedsatt konsesjonsgrense, Lillesand kommune, Aust-Agder.

⁶¹ Dette gjøres ved en egenerklæring, jf. pkt. 3 i Statens Landbruksforvaltnings skjema ”Egenerklæring om konsesjonsfrihet for bebygd eiendom med nedsatt konsesjonsgrense”.

⁶² Lovteksten er gjengitt fra den danske oversettelsen, se dommens premiss 6.

erhververen er *registrert bosatt* på eiendommen⁶³, eller – hvis kravet om folkeregistrering ikke kan oppfylles fordi erververens husstand er bosatt et annet sted – *overnatter minst 50 %* på eiendommen. Det er imidlertid ingen betingelse at vilkåret oppfylles av erververen *personlig*. Etter § 7 tredje ledd er det tilstrekkelig at ”*andre*” har tatt eiendommen i bruk som sin reelle bolig. Dette innebærer at erververen kan sikre seg konsesjonsfrihet ved å leie ut til noen som er villig til å bruke eiendommen som helårsbolig. Det siste i motsetning til erverv av landbrukseiendom, hvor boplikten er personlig, se punkt 7.3.2.2. Den nærmere grensedragningen med hensyn til kontinuitet, herunder bruk i ferier, har jeg ikke plass til å komme inn på her.

.

6.3.3 Vilkåret om boplikt i forhold til EØS-avtalen

Hvis erververen forplikter seg til å bruke eiendommen som helårsbolig trenger han ikke søke konsesjon. Konsesjonsfriheten er imidlertid betinget av at erververen eller andre enten bosetter seg på eiendommen, eller på annen måte oppfyller kravene til ”reell bolig”, jf. 7 tredje ledd. Konsesjonsfriheten innebærer derfor i realiteten et vilkår om boplikt.

For de tilfellene hvor erververen verken kan eller vil erklære at han skal bo på eiendommen, må han søke konsesjon. Paragraf 10 inneholder nærmere retningslinjer for hvilke forhold kommunen skal vektlegge når konsesjonssøknaden vurderes. I utgangspunktet skal ”konsesjon [gis] når det ikke er nødvendig å hindre at eiendommen blir brukt til fritidsformål”. Denne formuleringen er valgt for å understreke at vurderingen skal knyttes til bosettingshensynet.⁶⁴ Bestemmelsen inneholder videre en ikke-uttømmende liste over momenter kommunen kan legge vekt på ved avgjørelsen, jf. ”*blant annet legges vekt på*”.

Disse momentene skal her bare kort nevnes:

- eiendommens beliggenhet, herunder om det området der eiendommen ligger i har karakter av å være et utpreget fritidsområde
- bebyggelsens art og standard

⁶³ Jf. Lov nr. 1 av 16. januar 1970 om folkeregistrering.

⁶⁴ Se Departementenes merknader i Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) s. 84.

- hvor lang tid det er gått siden eiendommen er brukt som helårsbolig, og hvor lang tid den ble brukt som helårsbolig
- om det er påregnelig at andre vil kjøpe eiendommen for å bruke den til helårsbolig

Siden hensynet til bosettingen er det overordnede målet, vil det forholdet at erververen (eller andre) ikke har til planer om å bo på eiendommen ofte bli utslagsgivende. Konesjonssøknader vil i disse tilfellene som hovedregel måtte avslås.

Loven åpner riktignok for at omstendighetene kan tilsi at det gis konsesjon til fritidsformål, selv om eiendommen ligger i et område hvor forskrift om nedsatt konsesjonsgrense gjelder, jf. § 10 siste ledd. Etter ordlyden stilles det imidlertid strenge krav til unntaket, idet avhender må *godgjøre* at "eiendommen bare kan avhendes som helårsbolig til en pris som er *vesentlig lavere* enn prisnivået for tilsvarende helårsboliger i området" [min utheving]. I praksis synes det derfor vanskelig å komme i mål med denne bestemmelsen.

Fremstillingen ovenfor har vist at loven oppstiller vilkår som er – eller i realiteten har samme virkninger som – et krav om boplikt. Den videre drøftelsen vil derfor ta for seg hvorledes dette vilkåret står seg i forhold til EØS-avtalen.

6.3.4 Utgjør kravet til bruk som helårsbolig en restriksjon?

Som vi har sett ovenfor utgjør det norske konsesjonssystemet en restriksjon på kapitalbevegeligheten mellom EØS-statene. I dette avsnittet skal det vurderes om *vilkåret* om å bruke eiendommen som "reell bolig", innebærer en restriksjon på kapitalbevegeligheten.

Skal kravet til bruk som helårsbolig utgjøre en restriksjon, må det "direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potensielt" hindre investeringer i fast eiendom. Det finnes imidlertid lite praksis fra EF- eller EFTA-domstolen som direkte gjelder boplikt og tilsvarende ordninger. En gjennomgang viser at domstolene ofte behandler dette vilkåret, og om selve konsesjonsordningen utgjør en restriksjon, under ett, slik f.eks. både i *Ospelt*- og *Konle*-sakene. Det synes likevel klart at det norske kravet er egnet til å hindre investeringer i fast eiendom. Som vi har sett kan konsesjonsfrihet bare oppnås ved at eiendommen tas i bruk som "reell bolig". Dette innebærer at erververen (eller andre) må bosette seg på eiendommen. I de tilfeller hvor erververen verken kan eller vil

bosette seg, eller ønsker å leie ut til noen som skal bo på eiendommen, er ervervet konsesjonspliktig. Når kommunen i neste omgang tar stilling til søknaden, skal hensynet til en spredt bosetting være utslagsgivende. Disse søknadene vil derfor som oftest bli møtt med avslag.

Jeg konkluderer etter dette med at kravet til bruk som helårsbolig utgjør en restriksjon på kapitalbevegeligheten. Det må derfor undersøkes om kravet kan opprettholdes med grunnlag i kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4 eller læren om allmenne hensyn.

6.3.5 Kan kravet til bruk som helårsbolig opprettholdes med grunnlag i kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4?

Kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4 er som nevnt meget vidt formulert. Bestemmelsen har imidlertid blitt fortolket slik at den bare kan rettferdiggjøre kontrollordninger for å hindre ”overtredelse av [nasjonale] lover og forskrifter”. Artikkel 4 kan etter dette anvendes for å unngå brudd på norske regler, dvs. unngå unndragelser ved at eiendommene ikke brukes som forutsatt, men ikke legitimere hindringer på selve investeringene.

Fremstillingen ovenfor har vist at konsesjonsloven i realiteten innebærer et krav om at eier eller leier må bo på eiendommen. Kravet er innført som en selvstendig betingelse, og ikke en kontrollordning for å sikre at lovens bestemmelser overholdes. Jeg kan etter dette ikke se at vilkåret kan subsumeres under artikkel 4 sitt virkeområde.

Kravet til bruk som helårsbolig kan følgelig ikke opprettholdes med grunnlag i kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4.

6.3.6 Kan kravet til helårsbolig opprettholdes med grunnlag i læren om allmenne hensyn?

En restriksjon kan som utgangspunkt ikke opprettholdes i læren om allmenne hensyn hvis den innebærer en forskjellsbehandling. Som vi har sett i punkt 5.3.3.2 innebærer dette en prøving av om ordningen *åpent eller direkte diskriminerer* utenlandske

interesser. Kravet til å bruke eiendommen som helårsbolig skiller ikke mellom inn- og utlendinger på bakgrunn av opprinnelse. Siden reglene er opprinnelsesnøytrale, kan det ikke være tale om noen direkte diskriminering. Som fremstillingen har vist, er læren om allmenne hensyn derfor ikke utelukket på dette grunnlaget.

Skal læren om allmenne hensyn komme til anvendelse må det imidlertid også undersøkes om kravet om til å bruke eiendommen som helårsbolig *forfølger lovlige allmenne hensyn*. Hovedbegrunnelsen for boplikten er å opprettholde bosettingen på steder som er truet av fraflytting. Dette hensynet ligger som nevnt i punkt 5.3.3.3 innenfor det EF-domstolen har akseptert som lovlige allmenne hensyn, jf. *Ospelt-* og *Konle-*dommene. Jeg legger derfor til grunn at vilkåret om boplikt forfølger et lovlig allment hensyn.

Fremstillingen har vist at kravet om å bruke eiendommen som helårsbolig forfølger allmenne hensyn på en ikke-diskriminerende måte. Nedenfor skal jeg vurdere om ordningen er *nødvendig* for å opprettholde en spredt bosetting.

6.3.7 Er kravet til bruk som helårsbolig nødvendig for å sikre spredt bosetting?

EF-domstolen har på visse vilkår akseptert at de enkelte medlemsland har nasjonale ordninger som stiller vilkår om boplikt og tilsvarende ordninger. I *Fearon*-saken konkluderte Domstolen f.eks. med at EF-traktatens bestemmelser om etableringsretten som utgangspunkt ikke er til hinder for en irsk lov som krevde at eieren av landbrukseiendom måtte være bosatt på eller i nærheten av eiendommen.⁶⁵

Det kan reises spørsmål om hvordan dette forholder seg til kravet om bruk av eiendommen som helårsbolig som følge av reglene om nedsatt konsesjonsgrense. Den irske boplikten var som nevnt knyttet til landbrukseiendommer. Videre var boplikten innført som et ledd i målet om at jorden så vidt mulig skulle tilhøre dem som dyrket den. Boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense er ikke begrenset til å gjelde landbrukseiendommer, og har kanskje sitt mest praktiske virkeområde i forhold til ”vanlige” boligeiendommer. Til dette kommer at boplikten etter § 7 som utgangspunkt skal ivareta andre formål enn den irske.

⁶⁵ Se Sml. 1984 s. 3677, premiss 7.

Skal kravet om bruk som helårsbolig kunne opprettholdes er det en forutsetning at vilkåret er nødvendig i forhold til de mål som ønskes oppnådd. Vilkåret skal hindre at eiendom som bør brukes til helårsbolig, nyttes til fritidsformål. Vurderingstemaet blir derfor om målsetningen om en spredt bosetting kan forsvare dette kravet som virkemiddel.

En prøving av om ordningen er nødvendig, innebærer for det første at boplikten må være *egnet* til å nå lovens formål om å opprettholde den spredte bosettingen.

En undersøkelse foretatt av professor Normann Aanesland og forsker Olaf Holm ved Norges Landbrukshøgskole sår tvil om boplikten er egnet til å opprettholde bosettingen.⁶⁶ Gjennomsnittstall viser at boligene i kommuner uten boplikt er like mye bebodd i løpet av året som i kommuner med boplikt. Den prosentvise andelen av boliger som blir overført fra å ha status som helårsboliger og våningshus til fritidsboliger er også større i kommuner med boplikt enn i kommuner uten. Til dette kommer ”tapene” eierne av helårsboliger blir påført ved at de ikke kan selge boligene som fritidsboliger. Bare i Lillesand kommune er dette beregnet til å være 1, 9 milliarder kroner. Boplikt fører i følge undersøkelsen også til at flere boliger blir dårlig vedlikeholdt, samtidig som potensielle kjøpere vegrer seg for å kjøpe eiendom med boplikt i fraflyttingskommuner. Med dette som bakgrunn kan det derfor stilles spørsmål om boplikten – stikk i strid med intensjonene – er egnet til å nå mål om en spredt bosetting. Er dette riktig, vil følgene av å oppheve ordningen antageligvis ikke påvirke lovens effekt i forhold til de målene den forfølger.

Videre kan det reises spørsmål om boplikten er en forholdsmessig ivaretagelse av målet om å opprettholde en spredt bosetting.

Innledningsvis må det foretas en vurdering av beskyttelsesnivået.⁶⁷ Boplikten påhviler som utgangspunkt erververen personlig. Loven åpner likevel for at vilkåret kan

⁶⁶ Undersøkelsen fremkommer i boken ”Boplikt, - drøm eller virkelighet” av Normann Aanesland og Olaf Holm som ble utgitt i oktober 2003.

⁶⁷ EF-domstolen har som nevnt ovenfor innrømmet statene en stor grad av skjønnsfrihet til selv å fastsette beskyttelsesnivået, og derfor vist tilsvarende tilbakeholdenhet i sin prøving. Jeg finner likevel grunn til å

oppfylles av "andre" som er villige til å bosette seg på eiendommen. Dette innebærer en mindre restriktiv løsning enn hva som gjelder for bo- og driveplikten i § 5 annet ledd. Videre vil det også være mulig for juridiske personer å oppfylle boplikten ved bortleie, noe som etter dagens ordning ikke er mulig i forhold til bo- og driveplikten.

Det neste vurderingstemaet blir om den spredte bosettingen kan ivaretas med mindre inngripende virkemidler. Dette innebærer en prøving av beskyttelsesmåten.

Norske myndigheter har gjennom årenes løp prøvd en rekke forskjellige distriktpolitiske tiltak for å opprettholde bosettingen. Boplikten er her bare ett av mange aktuelle virkemidler. Til illustrasjon kan nevnes økonomiske støtteordninger som den i Finnmark og Nord-Troms, SND eller forsøket på å flytte tilsyn ut av hovedstaden. Felles for de siste er at de ikke pålegger erververen av eiendommen plikter, men i stedet bruker økonomiske og sosiale goder som et incitament for å sikre bosettingen. Det er likevel en kjensgjerning at ingen eller få av tiltakene har maktet å snu flyttestrømmen.

Ovenfor ble det reist tvil om ordningen med boplikt er egnet til å nå lovens formål. Legges denne forutsetningen til grunn vil ordningen, som en naturlig og logisk konsekvens, heller ikke være nødvendig for å nå det samme målet. En ordning som ikke er egnet til å nå lovens formål, vil også rimeligvis gå lenger enn nødvendig for å forfølge de hensyn den skal ivareta. Jeg mener på bakgrunn av dette derfor at boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense ikke er nødvendig for å opprettholde en spredt bosetting.

6.3.8 Oppsummerende konklusjon

Som vi har sett utgjorde kravet om at erververen må bosette seg på eiendom som faller inn under forskrift om nedsatt konsesjonsgrense, en restriksjon. Det var imidlertid rettslig grunnlag for å rettferdiggjøre ordningen i læren om allmenne hensyn. En vurdering av om boplikten er nødvendig ledet til at vilkåret ikke kunne opprettholdes,

kommentere dette fordi det kan være egnet til å illustrere forskjellen mellom boplikt slik den fremgår av § 7 ved nedsatt konsesjonsgrense, og bo- og driveplikten som følger av § 5.

idet ordningen verken er en egnet eller forholdsmessig ivaretagelse av lovens formål om en spredt bosetting.

På denne bakgrunn blir derfor min hovedkonklusjon at vilkåret om boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense er i strid med de forpliktelser som følger av EØS-avtalen.

7 Unntak på grunnlag av erververens stilling

7.1 Innledning

Konsesjonslovens utgangspunkt er at erverv av fast eiendom krever forutgående tillatelse, såfremt det ikke er gjort unntak i eller i medhold av loven. Et slikt unntak finnes i § 5 hvor visse *erververe* er sikret konsesjonsfrihet, enten i kraft av egen stilling, eller på grunnlag av forholdet til tidligere eier. Når konsesjonsplikten innsnevres på denne måten fører det til at det blir lettere – både faktisk og rettslig – å investere i fast eiendom. Dermed bedres som utgangspunkt også kapitalbevegeligheten mellom EØS-landene. Det er imidlertid for tidlig å konkludere alt her. Som vi skal se er det i mange tilfeller knyttet vilkår til konsesjonsfriheten som kan reise EØS-rettslige problemer. Særlig aktuell i denne sammenheng er vilkåret om bo- og driveplikt.

7.2 Hvilke erververe gjelder konsesjonsfriheten for?

7.2.1 Utgangspunktet

Bestemmelsen i § 5 første ledd inneholder en opplisting av tilfeller der det ikke er nødvendig å søke konsesjon. Faller kjøperen innenfor en av disse gruppene er ervervet som utgangspunkt konsesjonsfritt. En nærmere vurdering av hvilke erververe som omfattes vil imidlertid sprengte rammene for avhandlingen. Her blir det derfor kun plass til en kort presentasjon.

Bestemmelsen i første ledd nr. 1 gjelder konsesjonsfrihet for *nære slektninger*. Konsesjonsfriheten er imidlertid betinget av at overdrageren har sitt konsesjonsforhold i orden. Som vi skal se nedenfor er det for denne gruppen som bo- og driveplikten er aktuelt. Etter nr. 2 behøver ikke den som har *odelsrett* til

eiendommen å søke konsesjon. *Staten* behøver heller ikke søke konsesjon, jf. nr. 3. Det samme gjelder enkelte erverv som gjøres av *kommune, fylkeskommune eller kommunalt tomteselskap*, jf. nr. 4. I bestemmelsens nr. 5 unntas *bank og annen institusjon som Kongen har godkjent*, fra konsesjonsplikt. Betingelsen er at ervervet skjer gjennom tvangssalg for å redde en fordring som er sikret med pant i eiendommen, og forutsatt videresalg innen to år.

7.2.2 Kort om særregler for utenlandsboendes erverv av fritidseiendom

1974-loven inneholdt en regel om unntak fra konsesjonsfriheten for visse nærmere bestemte eiendommer, forutsatt at erververen var utenlandsboende og eiendommen skulle nyttes til fritidsformål, jf. dagjeldende lov § 5a. Bakgrunnen for reglene var frykt for at EØS-avtalen ville føre til at flere utlendinger investerte i fritidseiendommer, og dermed presse frem en prisstigning. Myndighetene var redd denne prisstigningen ville redusere innenlandsboendes muligheter for å skaffe seg eiendom til fritidsbruk.

Bestemmelsen ble innført 23. desember 1994 i forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen, og var søkt utformet i samsvar med EØS-avtalen artikkel 40, jf. kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 6 nr. 4. Sistnevnte bestemmelse inneholder et uttrykkelig unntak fra restriksjonsforbudet ved at "[g]jeldende nasjonal lovgivning for kjøp av fritidseiendommer kan opprettholdes inntil Rådet vedtar andre bestemmelser på dette området". Som en følge av Maastrichttraktaten ble dette unntaket opphevet, likevel slik at Danmark fremdeles fikk beholde særregler om utenlandsboendes erverv av fritidseiendom. Siden kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 6 nr. 4 formell sett fortsatt gjelder under EØS-avtalen, kan det, som fremhevet i *EØS-rett*, 2. utg., på side 466, reises spørsmål om EFTA-statene fremdeles kan beholde sin lovgivning om fritidseiendommer.

Det viste seg imidlertid at få fritidseiendommer ble overdratt til utenlandsboende. For de tilfellene hvor utenlandsboende ervervet fritidseiendom, ble også svært få søknader avslått. Særreglene om konsesjonsplikt for utenlandsboende ble derfor ikke videreført i den nye konsesjonsloven. Siden spørsmålet for Norges vedkommende ikke lenger har praktisk betydning, kommer jeg heller ikke til å behandle ordningens EØS-rettslige sider.

7.3 Vilkår knyttet til konsesjonsfriheten

7.3.1 Vilåret om tinglyst hjemmel til eiendommen siste 5 år

I områder som omfattes av forskrift om nedsatt konsesjonsgrense⁶⁸ gjelder konsesjonsfriheten for nærstående etter § 5 første ledd nr. 1 bare dersom eieren har tinglyst hjemmel til eiendommen i minst 5 år forut for overdragelsen, jf. § 7 annet ledd. Det er imidlertid ikke noe vilkår at eiendommen er eiet sammenhengende av samme person. Til eiertiden regnes også den kretsen som omfattes av § 5 første ledd nr. 1, jf. § 7 annet ledd annet punktum. Betingelsen om 5 års eiertid gjelder ikke hvis eieren dør før fristen er oppfylt, jf. § 7 siste punktum.

Slik jeg ser det, er vilåret om tinglyst hjemmel de siste 5 årene forut for overdragelsen, trolig ikke egnet til å skape særlig EØS-rettslige implikasjoner.

7.3.2 Vilåret om bo- og driveplikt

7.3.2.1 For hvilke eiendommer gjelder bo- og driveplikten?

Etter § 5 annet ledd er konsesjonsfriheten i første ledd nr. 1 betinget av at erververen bosetter seg på eiendommen innen ett år, og selv bebor og driver den i minst 5 år. Dette innebærer at det påhviler en bo- og driveplikt for kjøp hvor erververen er "eierens ektefelle, eller i slekt med eieren eller eierens ektefelle i rett oppstigende eller nedstigende linje eller i eierens eller ektefellens første sidelinje til om med barn av søsken, eller er i svogerskap med eieren i rett oppstigende linje". Den nærmere avgrensningen er knyttet til eiendommens art og størrelse. Bo- og driveplikten er for det første positivt avgrenset til å gjelde erverv av *jord- og skogbrukseiendommer*. Videre er små eiendommer unntatt, slik at bare jord- og skogbrukseiendommer med et *totalareal over 100 dekar, eller der mer enn 20 dekar er fulldyrket* omfattes av bo- og driveplikten.

⁶⁸ Se nærmere om dette i pkt. 6.3.1. ovenfor.

7.3.2.2 Hva innebærer bo- og driveplikt?

Bo- og driveplikten påhviler som utgangspunkt erververen *personlig*, jf. ordlyden i § 5 annet ledd hvor det kreves at erververen ”*selv* bebor og driver” eiendommen. De nærmere reglene for når vedkommende skal anses bosatt på eiendommen følger av § 6. Det sentrale vilkåret er her at erververen må ta eiendommen i bruk som ”reell bolig”. Som vi ser, er reglene for boplikt etter § 5, og kravet til bruk som helårsbolig etter § 7, i utgangspunktet like. Bopliktens innhold, herunder hva dvs. å ta eiendommen i bruk som ”reell bolig”, er derfor allerede behandlet ovenfor i punkt 6.3.2. Her skal bare kort eventuelle ulikheter kommenteres. Til forskjell fra kravet om bruk som helårsbolig, kan erververen ikke oppfylle boplikten ved å leie ut til ”andre”. Hvis erververen verken kan eller vil bo på eiendommen, må han derfor søke konsesjon. Se nærmere om dette nedenfor i punkt 7.3.2.3.

Driveplikten kan oppfylles på to alternative måter; erververen kan for det første drive eiendommen *selv*, videre åpner loven i § 5 annet ledd annet punktum for at plikten kan oppfylles gjennom *bortleie* av jordbruksarealene. Velger erververen å drive eiendommen selv, er det en forutsetning at han faktisk står for driften. Dette innebærer at han som utgangspunkt må stå som administrativ og økonomisk ansvarlig for driften. Velges løsningen med bortleie, må dette gjennomføres på visse nærmere angitte vilkår. For det første er det bare den delen av driveplikten som knytter seg til *jordbruksarealet* som kan oppfylles ved bortleie, jf. ordlyden i § 5 annet ledd og Ot.prp.nr 72 (1993-94) kap. 5.4 s. 72. Eieren av bruk som består av skog- og jordbruksarealer vil etter dette fremdeles ha driveplikt til skogen. Videre er det en forutsetning at avtalen gjelder i *minst 10 år*. Arealet som leies bort må dessuten nyttes som ”*tilleggsjord til en annen landbrukseiendom*”. Dette innebærer at leieren må bruke arealet til jordbruksproduksjon (jf. ”landbrukseiendom”), sammen med den landbruksvirksomheten han driver fra før (jf. ”tilleggsjord”). Endelig er oppfyllelsen av driveplikten ved bortleie betinget av at leieavtalen er ”*skriftlig*”, samt ”*fører til driftsmessig gode løsninger*”, jf. § 5 annet ledd tredje punktum. Skriftlighetskravet fører til at muntlige avtaler er utelukket. Bestemmelsen stiller imidlertid ingen krav om at avtalen skal tinglyses. Om avtalen fører til driftsmessige gode løsninger er et utpreget skjønnsspørsmål som det hører under landbruksmyndighetene i kommunen å ta stilling til.

Konsesjonsfriheten etter § 5 annet ledd er betinget av at erververen ”*bosetter seg på eiendommen inne ett år*”. Fristen for når eiendommen må tas i bruk skal som utgangspunkt regnes fra avtalt tidspunkt for overtagelse.⁶⁹ Dette er også i samsvar med fristen for bosetting etter § 7 femte ledd hvor utgangspunktet for beregningen er ”*erhvervet*”. Videre oppstiller loven et krav til *varigheten* av bo- og driveplikten. Erververen må etter loven *bo og drive eiendommen i minst 5 år*. Velges alternativet med bortleie av jordbruksarealene, må dette skje for en periode av minst 10 år. Fristen løper som utgangspunkt fra det tidspunkt erververen faktisk bosetter seg og overtar driften.⁷⁰

Av naturlige årsaker kan den personlige boplikten, samt deler av driveplikten, ikke oppfylles av *juridiske personer*. Som vi skal se senere, innebærer forholdet til EØS-avtalen at det kan reises spørsmål om kravet kan opprettholdes i sin nåværende form.

7.3.2.3 Fritak fra bo- og driveplikten – retningslinjer for skjønnsutøvelsen

Konsesjonsloven § 5 tredje ledd gir hjemmel til å dispensere fra bo- og driveplikten. Bakgrunnen for bestemmelsen er at landbruksmyndighetene, etter en konkret vurdering av om personlig bo- og driveplikt er nødvendig, kan gi erverver mulighet for å få konsesjon uten å oppfylle de personlige pliktene. Ved denne vurderingen må de målene konsesjonsloven skal ivareta trekkes inn. Som vi har sett innebærer dette at hensynet til et levedyktig landbruk og en spredt bosetting vil stå sentralt. Bestemmelsen må imidlertid også sammenholdes med de lovbestemte retningslinjene for skjønnsutøvelsen i § 9. Sistnevnte bestemmelse inneholder nærmere regler om hva landbruksmyndighetene skal legge vekt på når det tas stilling til om konsesjon skal gis. Bestemmelsen er saklig begrenset til eiendom som skal nyttes til *landbruksformål*, jf. første ledd. Uttrykket ”*landbruksformål*” omfatter jord- skog- og hagebruk, samt reindrift.⁷¹ Videre skal skjønnsutøvelsen utøves ”*til fordel for søker*”. Denne formuleringen er valgt for å instruere landbruksmyndighetene til å fokusere på momenter som taler for å gi konsesjon. Siste del av bestemmelsens første ledd

⁶⁹ Jf. Rundskriv M-5/01 av 3. juli 2001 om reglene og praktiseringen av bo- og driveplikt, pkt. 5.1.2.

⁷⁰ I.c.

⁷¹ Jf. Departementets merknader til § 9 på s. 82.

inneholder en opplisting av hensyn det skal "*legges særlig vekt på*" ved avgjørelsen. Det følger av Departementets merknader at dette uttrykket er valgt for å få frem at momentene i nr. 1 – 4 skal gjelde som hovedhensyn i konsesjonsvurderingen. Disse kan derfor tillegges større vekt, likevel slik at bestemmelsen ikke er ment å være uttømmende. Jeg skal nå kort kommentere momentene i § 9 første ledd nr. 1 – 4. Utgangspunktet tas i lovens ordlyd, samt de nærmere presiseringer slikt de er uttrykt i forarbeider og rundskriv.

Lovens § 9 første ledd nr. 1 fastsetter at det skal legges særlig vekt på om den avtalte prisen tilgodeser en *samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling*. Dette må etter forarbeidene forstås slik at prisen skal bidra til å realisere gjeldende landbrukspolitikk, herunder sikre eierskap som gir grunnlag for langsiktig og ressursforsvarlig utnyttelse, samt tilrettelegge for et yrke med stabile inntektsmuligheter. *Hensynet til bosettingen* fremgår allerede av lovens formålsbestemmelse, jf. § 1. Dette er også gjentatt og forsterket i nr. 2. Av bestemmelsens nr. 3 fremgår det at det skal vektlegges om ervervet innebærer en *driftsmessig god løsning*. Målet er bl.a. å skape et levedyktig landbruk med stabile arbeidsplasser og god lønnsomhet, samt tilpasse driften til de rammebetingelsene som gjelder for norsk landbruk. Endelig skal det i vurderingen av konsesjonssøknaden legges vekt på om *erververen anses skikket til å drive eiendommen*, jf. nr. 4.

Det følger av § 9 annet ledd at konsesjon "*i alminnelighet*" ikke skal gis dersom ervervet fører til at det oppstår *sameie* i eiendommen, eller antallet sameiere økes. Bakgrunnen for denne regelen er dårlige erfaringer med sameie i landbrukseiendom, se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) pkt. 11.4.2. Sameieloven, som i en viss utstrekning regulerer den enkeltes rett til å bruke eiendommen, har heller ikke vært tilstrekkelig til å hindre konflikter med negative konsekvenser for bruken.

Det er i forarbeidene vist til at landbrukseiendommer i størst mulig grad bør eies av fysiske personer som selv bebor og driver eiendommen. Det er likevel behov for fleksible løsninger for å kunne omstille landbruket. Dette er bakgrunnen for at § 9 tredje ledd åpner for at det kan gis konsesjon til *selskaper med begrenset ansvar*. Ved vurderingen av om selskapet skal inngis konsesjon, skal det legges vekt på dem som har yrket sitt i landbruket.

7.4 Vilkåret om bo- og driveplikt i forhold til EØS-avtalen

7.4.1 Kort om unntaket for fiskeri- og landbruk i EØS-avtalen

EØS-avtalen inneholder særregler som gjør at fiskeri- og landbruk som utgangspunkt ikke skal være omfattet av samarbeidet. Dette har bl.a. kommet til uttrykk i EØS-artikkel 8 nr. 3, jf. kapittel 2 i EØS-avtalens del II og EØS-protokoll 3, som i stor grad unntar fiskeri- og landbruksprodukter fra de fire friheter og konkurransereglene. Det vil imidlertid sprengte rammene for avhandlingen å behandle den nærmere grensedragningen. Siden konsesjonsloven, og særlig bo- og driveplikten, skal ivareta landbrukspolitiske hensyn, kan det reises spørsmål om hvorledes dette forholder seg til EØS-avtalen.

Selv om landbrukspolitikk ikke omfattes av EØS-avtalen, er Norge forpliktet til å respektere bestemmelsene om de fire friheter. I *Ospelt*-dommen vurderte EF-domstolen om den østerrikske bo- og driveplikten kunne opprettholdes. Saken hadde tilknytning til EFTA-landet Liechtenstein og EU-landet Østerrike, som begge er parter i EØS-avtalen. EF-domstolen slo først fast at EØS-avtalen artikkel 40 og vedlegg XII, "har samme rettlige indhold som de hovedsagelige identiske bestemmelser i [EF-traktaten]"⁷². Domstolen vurderte videre ordningens berettigelse i forhold til reglene om fri kapitalbevegelse. Til tross for at bo- og driveplikten var begrunnet i landbrukspolitiske hensyn, ble det ikke problematisert at landbrukspolitikk ikke er omfattet av EØS-samarbeidet.

Saken er egnet til å illustrere utgangspunktet om at den nasjonale lovgivningen ikke må utøves på en slik måte at den begrenser eller hindrer de fire frihetene, også i forhold til områder som ikke omfattes av EØS-samarbeidet. Overført til avhandlingens tema innebærer dette at Norge ikke må utøve sin landbrukspolitikk på en slik måte at den fører til en traktatstridig restriksjon på kapitalbevegelsen.

⁷² Se premiss 32.

7.4.2 Innebærer vilkåret om bo- og driveplikt en restriksjon?

I drøftelsen under punktet om nedsatt konsesjonsgrense slo jeg fast at kravet til bruk som ”reell bolig” var egnet til å hindre investeringer i fast eiendom, og dermed utgjorde en restriksjon på kapitalbevegeligheten, se pkt. 6.3.4. Som vi har sett gjelder det et tilsvarende krav til bruk som ”reell bolig” i forhold til den boplikt jeg her behandler. Tatt i betraktning at boplikten etter § 5 annet ledd kun kan oppfylles personlig og dermed faktisk innebærer en skjerpelse i forhold til § 7, er det klart at det også her er tale om en restriksjon på kapitalbevegeligheten. For å oppnå konsesjonsfrihet må driveplikten som utgangspunkt oppfylles personlig. Som illustrert kan imidlertid driften av jordbruksarealer også oppfylles ved bortleie. Det synes likevel klart at også kravet til driveplikt er egnet til å hindre investeringer i fast eiendom. Erververe som ikke er i stand til å fylle disse pliktene er henvist til å søke konsesjon. Når kommunen i neste omgang tar stilling til søknaden, skal både landbrukspolitiske- og bosettingshensyn veie tungt, se nærmere om dette ovenfor i punkt 7.3.2.3. Selv om loven gir adgang til å dispensere, vil de hensyn landbruksmyndighetene skal vektlegge, ofte lede til avslag. Dette vil særlig gjelde hvis erververen verken har tenk å bo på eiendommen, eller drive den.

Ved å kreve at erververen bor på- og driver eiendommen, vanskeliggjøres – og i noen tilfeller umuliggjøres – investeringer i landbrukseiendom. På denne bakgrunn legger jeg til grunn at vilkåret innebærer en restriksjon på kapitalbevegeligheten etter EØS-artikkel 40, jf. kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 1. Det må derfor undersøkes om vilkåret likevel kan opprettholdes med grunnlag i det skrevne unntaket artikkel 4 eller i læren om allmenne hensyn.

7.4.3 Kan vilkåret om bo- og driveplikt opprettholdes med grunnlag i direktivets artikkel 4?

Kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4 kan som nevnt kun rettferdiggjøre kontrollordninger som er innført for å håndheve underliggende materielle forhold. Dette innebærer at ordninger som skal kontrollere at bo- og driveplikten overholdes, eller hindre unndragelser fra denne, i utgangspunktet kan vært berettiget i artikkel 4.

Vilkåret om bo- og driveplikt er et selvstendig virkemiddel for å opprettholde en spredt bosetting og et levedyktig landbruk, og dermed ingen kontrollordning. Jeg kan etter dette ikke se at ordningen kan subsumeres under artikkel 4 sitt virkeområde. Følgelig kan bo- og driveplikten ikke opprettholdes med hjemmel i denne bestemmelsen.

7.4.4 Kan vilkåret om bo- og driveplikt opprettholdes i læren om allmenne hensyn?

Opprettholdelse med grunnlag i læren om allmenne hensyn er utelukket såfremt bo- og driveplikten fører til en *åpen eller direkte forskjellsbehandling* av nordmenn og utlendinger. Bo- og driveplikt er imidlertid nøytralt utformet og oppstiller like krav, uavhengig av nasjonalitet eller opprinnelse. Det kan derfor ikke være tale om en åpen eller direkte forskjellsbehandling. Følgelig har jeg kommet til at læren om allmenne hensyn ikke er utelukket på dette grunnlaget.

Skal bo- og driveplikten kunne opprettholdes er det imidlertid ikke nok at reglene er ikke-diskriminerende. Det følger av den domstolsskapte læren at tiltaket i tillegg må være *begrunnet i et allment akseptert hensyn*. EF-domstolen har akseptert at hensynet til et levedyktig landbruk samt å opprettholde en spredt bosetting, kan rettferdiggjøre restriksjoner. Det vises i denne sammenheng til behandlingen ovenfor, samt avgjørelsene fra EF-domstolen i henholdsvis *Ospelt-* og *Konle-*dommen. Jeg legger etter dette til grunn at vilkåret om bo- og driveplikt forfølger lovlige allmenne hensyn.

Selv om bo- og driveplikten forfølger allmenne hensyn på en ikke-diskriminerende måte, må det vurderes om vilkåret er *nødvendig* for å opprettholde et levedyktig landbruk og en spredt bosetting. Denne drøftelsen vil bli foretatt i avnittet nedenfor.

7.4.5 Er vilkåret om bo- og driveplikt nødvendig?

Skal vilkåret om bo- og driveplikt kunne opprettholdes, er det en forutsetning at det er nødvendig for å nå målet om et levedyktig landbruk og en spredt bosetting. Nyere praksis har vist at EF-domstolen som utgangspunkt er skeptisk til ordninger som

innebærer bo- og driveplikt. I *Ospelt*-dommen foretok Domstolen en inngående drøftelse av bo- og drivepliktens forholdsmessighet.

Før jeg går videre kan det være nyttig med en kort presentasjon av *Ospelt*-dommens faktiske sider. Saken dreide seg om bo- og driveplikten for landbrukseiendommer i Østerrike. Margarethe Ospelt som er statsborger i Liechtenstein, eide et slott med tilhørende landbruksarealer i Østerrike. Hun bodde selv på slottet, men hadde forpaktet bort landbruksarealet. For å unngå arvemessig oppdeling ble hele eiendommen overført til en stiftelse hjemmehørende i Liechtenstein. Stiftelsen erklærte at den, i likhet med Margarethe Ospelt, hadde til hensikt å fortsette bortforpaktningen i samme utstrekning som før. Det ble i forbindelse med overdragelsen søkt til østerrikske myndigheter om tillatelse til erverv av eiendommen. Søknaden ble avslått, også i ankeinstansen, med den begrunnelse at stiftelsen ikke drev eller hadde til hensikt å drive landbruk, og derfor ville være i strid med den aktuelle østerrikske konsesjonsloven. Margarethe Ospelt og stiftelsen anla etter dette sak for den østerrikske Verfassungsgerichtshof til prøvelse av avslaget. Saken ble herfra henvist til Verwaltungsgerichtshof, som igjen har forelagt EF-domstolen prejudisielle spørsmål vedrørende fortolkningen av EF-traktatens artikkel 6[nå artikkel 12], samt artiklene 73 B – 73 D, 73 F og 73 G [nå artiklene 56 – 60]. Som vi har sett tilsvarer disse artiklene i all hovedsak EØS-avtalens artikkel 4 og artiklene 40 flg., jf. kapitalliberaliseringsdirektivet.

Det østerrikske vilkåret om bo- og driveplikt har bakgrunn i landbrukspolitiske hensyn.⁷³ Ettersom den østerrikske konsesjonsloven forfulgte lovlige allmenne hensyn på en ikke-diskriminerende måte, var problemstillingen om konsesjonsordningen gikk lenger enn nødvendig for å fremme de tilsiktede hensynene. Domstolen kom i den forbindelse til at det var uforholdsmessig å vektlegge at stiftelsen verken hadde til hensikt å dyrke arealet eller bo på eiendommen. En slik begrensning ville hindre overdragelser til nye eiere som ikke ville bo på eiendommen eller dyrke arealet, men som hadde tenkt å opprettholde driften med samme forpaktere som før. Kravet om personlig driveplikt ville også innebære at kun bønder med tilstrekkelige ressurser til å kjøpe landbruksareal, fikk mulighet til å drive slik virksomhet. Til dette kommer at ordningen med personlig bo- og driveplikt ville utelukke juridiske personer fra å erverve landbruksareal. Domstolen konkluderte derfor med at EF-traktatens bestemmelser om fri bevegelse av kapital hindrer at konsesjon avslås med den begrunnelse at erververen ikke selv driver eller har bosted på landbrukseiendommen.

⁷³ Jf. det som er sagt ovenfor i pkt. 5.2 om at konsesjonsloven skal sikre ”opretholdelse, styrkelse eller etablering af et levedygtigt landbrugserverv”.

Den norske bo- og driveplikten skal som den østerrikske, ivareta landbrukspolitiske hensyn. Ordningen har i tillegg til dette en målsetning om å sikre spredt bosetting. Som vi allerede har sett, er det tvilsomt om kravet til boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense er *egnet* til å realisere målet om en spredt bosetting.⁷⁴ Bo- og driveplikten har som nevnt et videre siktemål, idet også landbrukspolitiske hensyn skal ivaretas. Det følger av forarbeidene, samt rundskriv M-5/2001, at de viktigste landbrukspolitiske hensynene er å holde landbruksarealet i hevd, sikre en kostnadseffektiv drift og verne om jordressursen.⁷⁵ Jeg har imidlertid ingen holdepunkter for å hevde at disse landbrukspolitiske hensynene ikke kan ivaretas ved bo- og driveplikten. På bakgrunn av dette har jeg kommet til at bo- og driveplikten er egnet til å gjennomføre lovens formål.

Hensikten med bo- og driveplikten er å sikre en spredt bosetting og ivareta landbrukspolitiske hensyn. Spørsmålet er om dette vilkåret er *forholdsmessig*, eller om de samme målene kan nås ved mindre restriktive inngrep. *Ospelt*-dommen kommer i liten grad direkte inn på spørsmålet om boplikt. Det synes likevel å ligge en forutsetning i EF-domstolens resonnement om at man som utgangspunkt er skeptisk til om boplikten er forholdsmessig. Bakgrunnen for den norske boplikten er som kjent ikke bare landbrukshensyn, men også å sikre en spredt bosetting. Bo- (og driveplikten) gjelder imidlertid bare for landbrukseiendommer over 100 dekar, eller der mer enn 20 dekar er dyrket. Dersom myndighetene ønsker å opprettholde en spredt bosetting skulle man tro at dette er like viktig i forhold til eiendommer som faller under arealgrensene i § 5 annet ledd. Det kan derfor reises spørsmål om norske myndigheter med dette har signalisert at bosettingshensynet ikke har selvstendig betydning. Til dette kommer resultatene av undersøkelsen om virkningene av boplikt som det ble referert til ovenfor. Legges denne undersøkelsen til grunn, er det mye som taler for at bosettingshensynet ikke er egnet, og derfor under enhver omstendighet en uforholdsmessig ivaretagelse av lovens formål.

⁷⁴ Se pkt. 6.3.7. Undersøkelsen det her ble vist til omfatter også den prosentvis andelen våningshus som blir overført til fritidsformål.

⁷⁵ Se Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) pkt. 3.4 og Rundskriv M-5/2001 pkt. 7.1.

Som vi har sett åpner loven for at landbruksmyndighetene, etter en konkret vurdering, kan dispensere fra bo- og driveplikten, jf. § 5 tredje ledd og merknadene ovenfor i punkt 7.3.2.3. I brevet fra Landbruksdepartementet til Stortingets næringskomité er denne dispensasjonsadgangen nevnt som hovedbegrunnelse for at ordningen oppfyller EØS-avtalens krav til forholdsmessighet.⁷⁶ Bestemmelsen i § 5 tredje ledd innebærer imidlertid at lovens hovedregel fremdeles vil være personlig bo- og driveplikt for erverv som omfattes av § 5 første ledd nr. 1. På denne bakgrunn må det vurderes om loven er mer inngripende enn nødvendig. Konesjonsfriheten etter § 5 første ledd nr. 1 er som utgangspunkt betinget av at erververen bosetter seg på eiendommen, jf. § 5 annet ledd. Siden boplikten derfor bare kan oppfylles personlig, vil fysiske personer som verken kan eller vil bosette seg, samt juridiske personer, i de fleste tilfellene være konsesjonspliktige. I tillegg må det vurderes om erververen har en *reell mulighet* for å få konsesjon uten å oppfylle pliktene personlig. Ved behandlingen av konsesjonssøknadene har landbruksmyndighetene hjemmel til å dispensere fra boplikten. Som vi har sett i punkt 7.3.2.3 er det imidlertid meget som taler for at søknaden vil bli avgjort med negativt utfall, særlig hvis man tar lovens formål og de lovbestemte retningslinjene for skjønnsutøvelsen i betraktning.

I *Ospelt*-dommen kom EF-domstolen til at driveplikten ikke var forholdsmessig siden den bare kunne oppfylles personlig. Den norske konsesjonsloven er på dette punktet mindre restriktiv, idet den også åpner for at driveplikten kan oppfylles ved bortleie. Siden muligheten for bortleie er begrenset til å gjelde jordbruksarealer, kan det imidlertid reises spørsmål om ordningen går lenger enn nødvendig. Skal forutsetningene fra *Ospelt*-dommen følges opp, må ordningen med bortleie utvides til å gjelde landbrukseiendommer generelt. Jeg mener derfor at ordningen, slik den fremstår i nåværende form, ikke oppfyller EØS-avtalens krav til forholdsmessighet.

Skulle driveplikten likevel være berettiget, kan det også stilles spørsmål ved *ordningens varighet*. Driveplikten er 5 år hvis erververen selv velger å drive eiendommen. Velges derimot løsningen med bortleie, må det skje for en periode av minst 10 år, jf. § 5 annet ledd annet punktum. Det klare utgangspunktet i *Ospelt*-dommen er at driveplikten også

⁷⁶ Se brev fra Landbruksdepartementet v/statsråden til Stortinget, datert 22. oktober, s. 22 flg.

må kunne oppfylles ved utleie. Eventuelle avvik fra dette må derfor begrunnes av norske myndigheter. Det fremgår av forarbeidene at de ulike lengdene er et resultat av en avveining av interessene til utleier og leietaker, samt en vurdering av hva som er en driftsmessig forsvarlig utnyttning av eiendommen.⁷⁷ Det vil imidlertid være de samme landbruksmessige hensyn som gjør seg gjeldende, uavhengig av om arealene drives av erververen eller leies ut. Til dette kommer at ordningen fører til en favorisering av erververe som skal drive eiendommen personlig. Jeg mener derfor loven går lenger enn nødvendig ved å kreve minst 10 års varighet ved bortleie.

En oppsummering viser at boplikten ikke er forholdsmessig siden den i utgangspunktet bare kan oppfylles av erververen personlig. Når det gjelder driveplikten er dette mer uklart. Selv om loven åpner for bortleie av jordbruksarealer, har jeg likevel falt ned på at vilkåret er uforholdsmessig. Til dette kommer at kravet til 10 års lengde ved bortleie, går lenger enn nødvendig. Etter en helhetsvurdering av disse momentene mener jeg derfor at vilkåret om bo- og driveplikt ikke oppfyller de krav til proporsjonalitet som følger av EØS-avtalen.

7.4.6 Oppsummerende konklusjon

Fremstillingen i dette kapitlet har vist at bo- og driveplikten utgjør en restriksjon på kapitalbevegeligheten mellom EØS-landene. Til tross for at bo- og driveplikten forfølger lovlig allmenne hensyn på en ikke-diskriminerende måte, går vilkåret lenger enn nødvendig for å ivareta hensynet til et levedyktig landbruk og en spredt bosetting.

Den endelige konklusjonen blir derfor at vilkåret om bo- og driveplikt ikke er i samsvar med de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen.

⁷⁷ Se Ot.prp. nr. 72 (1993-1994) kap. 5.4. på side 72, hvor det heter at 10 års leietid er valgt for å gi ”grunnlag for ein viss stabilitet i drifta for leigaren utan at han bind opp eigaren sine disposisjonar for lang tid”.

8 Kravet om objektive kriterier for skjønnsutøvelsen

Det følger av EF-domstolens praksis at den nasjonale lovgivningen må utformes slik at den enkelte borger kan forutberegne sin rettsstilling. Særlig har Domstolen vært opptatt av om ordninger som innebærer utstrakt skjønnsmessig myndighet er tilstrekkelig klare og presise til å unngå vilkårlig behandling.⁷⁸

Et eksempel hvor EF-domstolen konkluderte med at kravet til forutberegnelighet ikke var oppfylt, er *Scientologi-dommen*⁷⁹. Saken dreide seg i korthet om en fransk lov som krevde forutgående tillatelse ved direkte utenlandske investeringer. Dette var i utgangspunktet en restriksjon på kapitalbevegeligheten. Spørsmålet var om ordningen likevel kunne opprettholdes som begrunnet i hensynet til den offentlige orden og sikkerhet, jf. EF-artikkel 73 D nr. 1 litra b)[nå artikkel 58 nr. 1 litra b)]. EF-domstolen kom imidlertid til at restriksjonen ikke kunne opprettholdes, siden bestemmelsene var holdt i så generelle vendinger at borgerne ikke hadde mulighet for å gjøre seg kjent med omfanget av deres traktatfestede rettigheter og plikter etter EF-artikkel 73 B [nå artikkel 56].

I *Ospelt-dommen* formulerte EF-domstolen kravet til forutberegnelighet slik at den forutgående tillatelse måtte bygge på ”objektive kriterier, der på forhånd er kendt, og som giver enhver person, der udsættes for en restriktiv foranstaltning af denne type, mulighed for at have retsmidler til rådighed”⁸⁰.

I norsk rett er erverv av fast eiendom som utgangspunkt underlagt et krav om forutgående tillatelse, jf. konsesjonsloven § 2. Kravet til forutberegnelighet innebærer at denne tillatelsen må bygge på *objektive kriterier som på forhånd er kjent* for søkerne.

De nærmere kriteriene for hva landbruksmyndighetene skal vektlegge ved avgjørelsen av konsesjonssøknaden, finnes i konsesjonsloven kapittel 4, se §§ 9 – 11.

Bestemmelsen i § 9 angir forhold av betydning for om konsesjon skal gis ved erverv av eiendom som skal nyttes til landbruksformål. I § 10 er det særlige forhold ved avgjørelser av saker etter forskrift om nedsatt konsesjonsgrense som behandles. Det nærmere innholdet i disse bestemmelsene er mer utførlig behandlet ovenfor, og skal

⁷⁸Jf. Sml. 2001 s. I-1271, *Analir*, premiss 38, hvor EF-domstolen fremholdt at på forhånd opplyste kriterier er viktig fordi det ”lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed”.

⁷⁹Sml. 2000 s. I-1335.

⁸⁰Se premiss 34, siste punktum.

derfor ikke gjentas her. I tillegg inneholder kapitlet en vilkårshjemmel i § 11. Spørsmålet er om konsesjonsloven med dette oppfyller kravene til forutberegnelighet.

Som vi har sett er retningslinjene for skjønnsutøvelsen i stor grad lovfestet. I motsetning til i *Scientologi*-dommen, mener jeg også at loven er tilstrekkelig klar og presis, slik at søkerne vet hvilke vilkår som må oppfylles. Videre har søkerne adgang til å klage til overordnet forvaltningsorgan, samt mulighet for å bringe vedtakene inn for rettslig prøving i en domstol. Jeg mener på bakgrunn av dette derfor at konsesjonsloven oppfyller EØS-rettens krav til forutberegnelighet.

9 Harmonisering av konsesjonsloven med EØS-avtalen – motstridstilfellene

9.1 Innledning

Som vi har sett finnes det tilfeller hvor den norske konsesjonsloven ikke er i samsvar med de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen. Fremstillingen har vist at kravet til forutgående tillatelse kan ivaretas med mindre inngripende midler, samtidig som både kravet til bruk som helårsbolig og bo- og driveplikten, er uforholdmessige tiltak. Spørsmålet som reiser seg er hvordan denne motstriden skal løses. Dette avsnittet skal ta for seg hvilke metoder rettsanvenderen har til rådighet for å løse potensielle motstridssituasjoner, herunder forsøke å peke på endringer som kan gjøres for å bringe loven i samsvar med EØS-avtalen.

Jeg finner det først nødvendig å si noe om den terminologi jeg legger til grunn. Dette kapitlet skal som nevnt ta for seg de tilfellene hvor det ferdigtolkede resultatet av den norske konsesjonsloven ikke lar seg forene med de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen. I denne situasjonen kan man tale om at reglene er i motstrid eller at det er snakk om et kollisjonstilfelle. Eckhoff bruker begrepet ”*motstrid*” på de tilfellene hvor det foreligger to eller flere regler med uforenlige rettsfølger.⁸¹ Arnesen ser ut til å ha reservert begrepet ”*kollisjonstilfelle*” for disse situasjonene.⁸² Til dette kommer at forrangsbestemmelsen i

⁸¹ Se Eckhoff, kap. 13 III.

⁸² Se *EØS-rett* 2. utg., Del IV kapittel 14.

EØS-loven § 2 taler om ”konflikt”. Kjernen i begrepet er imidlertid lik, nemlig et uttrykk for situasjoner hvor det forligger to eller flere bindende rettsregler som angår samme forhold, men som har en rettsfølge som ikke lar seg forene. Jeg bruker som utgangspunkt begrepet ”motstrid”, likevel slik at også ”konfliktbegrepet” kommer til å nyttes i avhandlingen. Med dette mener jeg å si at det ikke er tilsiktet noen forskjell verken i betydning eller anvendelse av de ovenfor omhandlede begrepene.

9.2 Utgangspunktet: Motstrid bør løses gjennom tolkning – presumsjonsprinsippet

9.2.1 Kort om presumsjonsprinsippet

Høyesterett har gjennom fast og langvarig praksis slått fast at det gjelder et presumsjonsprinsipp i norsk rett.⁸³ Presumsjonsprinsippet har i tillegg blitt videreutviklet og presisert i juridisk litteratur.⁸⁴ Kjernen i denne læren er at norsk rett formodes å være i overensstemmelse med folkeretten. Presumsjonsprinsippet er ingen egentlig rettsregel, men snarere et rettskildeprinsipp om vekt.⁸⁵ Sett fra et metodisk perspektiv innebærer dette at de forpliktelser som følger av folkeretten, ved harmoniseringen av rettskildefaktorene, skal veie tyngre enn norsk rett i tilfelle konflikt. Av nyere norsk praksis på EØS-rettens område bør særlig avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1811 *Finanger* nevnes. Høyesterett kom her for det første til at plikten til en fellesskapskonform tolkning i EF-retten ikke rekker lenger enn presumsjonsprinsippet gjør i norsk rett.⁸⁶ Videre slo Høyesterett fast at presumsjonsprinsippet også gjelder i forhold til EØS-avtalen.⁸⁷

⁸³ Se bl.a. Rt. 1984 s. 1175, på side 1180.

⁸⁴ For en generell fremstilling av presumsjonsprinsippet, se Fleischer: *Folkerett*, 7, utg. Oslo 2000, s. 328 flg., og Eckhoff, s. 299 flg. For en fremstilling av prinsippets anvendelse i forhold til EØS-avtalen, se *EØS-rett*, 2. utg., s. 242.

⁸⁵ Se mer om dette i Eckhoff, kap. 12 pkt. 2.4.2.

⁸⁶ Se avslutningsvis i pkt. 4 på s. 1829. I *Finanger*-saken var dette formulert som et spørsmål om direktivkonform tolkning siden den EØS-rettslige referanserammen var tre (motorvogn)direktiver. I foreliggende oppgave er det til forskjell tale om bestemmelser som følger direkte eller i medhold av EØS-avtalen.

⁸⁷ Se s. 1830 pkt. 6.

Som overskriften antyder, bør motstrid – om mulig – først søkes løst gjennom tolkning. Dette innebærer først og fremst at rettsanvenderen velger det tolkningsalternativet som samsvarer best med EØS-avtalen. På denne måten unngår han å måtte ta stilling til hvilken regel som skal gis forrang, samtidig som en tilnærming ad tolkningsvei ofte kan føre til et mer smidig tolkningsresultat. Jeg skal derfor først undersøke om det er mulig å fortolke konsesjonsloven slik at den kommer i samsvar med EØS-loven.

9.2.2 Kan konsesjonsloven fortolkes slik at den kommer i samsvar med EØS-avtalen?

9.2.2.1 Kravet til forutgående tillatelse

Fremstillingen ovenfor viste at kravet om forutgående tillatelse kunne ivaretas på en mindre inngripende måte. Jeg kom derfor til at den norske konsesjonsordningen ikke var nødvendig for å ivareta hensynet til et levedyktig landbruk samt opprettholde en spredt bosetting.

Den skisserte løsningen – en meldepliktsordning med en frist for myndighetene til å reagere – er imidlertid kvalitativt annerledes enn den ordning konsesjonsloven legger opp til. Det er derfor ikke mulig å fortolke konsesjonsloven slik at den kommer i samsvar med de EØS-rettslige forpliktelsene.

9.2.2.2 Kravet om at eiendommen må brukes som helårsbolig

Som vi har sett i avhandlingens kapittel 6, er kravet til bruk som helårsbolig ikke i samsvar med de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen. Den nærmere analysen viste at ordningen ikke oppfylte EØS-rettens krav til proporsjonalitet; idet vilkåret verken var en egnet eller forholdsmessig ivaretagelse av lovens formål om en spredt bosetting.

Skal boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense kunne opprettholdes må vilkåret for det første fortolkes slik at det blir egnet til å nå lovens formål. Problemet ligger imidlertid i virkemiddelets natur, og ikke i dets språklige forståelse. Det er derfor ikke mulig å fortolke vilkåret slik at det kommer i samsvar med EØS-avtalen. Etter dette er det derfor

heller ikke påkrevd å undersøke om det er mulig å fortolke loven slik at boplikten oppfyller kravet til forholdsmessighet.

9.2.2.3 Bo- og driveplikten ved landbrukseiendommer

I drøftelsen av om bo- og driveplikten var i samsvar med EØS-avtalen, kom jeg til at vilkåret ikke var nødvendig, og derfor ikke kunne opprettholdes. Dette avsnittet skal ta for seg muligheten for at vilkåret likevel kan opprettholdes, ved å fortolke eller velge et tolkningsalternativ som oppfyller EØS-avtalens krav.

Det følger av ordlyden i § 5 annet ledd at bo- og driveplikten som utgangspunkt påhviler, og må oppfylles av, erververen personlig, jf. ” *selv* bebor og driver”. Som vi har sett var et av hovedpunktene i *Ospelt*-dommen nettopp at konsesjon ikke (automatisk) kunne avlås med den begrunnelse at erververen ikke selv skulle drive landbruksvirksomheten. Jeg er ovenfor kommet til at tilsvarende må gjelde i forhold til den norske boplikten. Konsesjonsloven åpner for at driveplikten i visse tilfeller kan oppfylles ved bortleie. Spørsmålet er derfor om det er mulig å innfortolke et unntak i loven, slik at boplikten og de driftsformer som ikke omfattes, kan oppfylles ved bortleie.

Ordlyden i bestemmelsen pålegger som utgangspunkt erververen en personlig bo- og driveplikt. Det gjøres så et eksplisitt og avgrenset unntak fra denne generelle plikten i paragrafens neste punktum. Legges lovens systematikk til grunn er det vanskelig å ”lese inn” andre alternative muligheter enn dem som allerede fremgår av ordlyden. Heller ikke forarbeidene gir støtte til å fortolke loven slik at de delene som ikke er omfattet av unntaket, kan oppfylles ved bortleie. På denne bakgrunn mener jeg derfor med at det ikke er mulig å fortolke vilkåret om bo- og driveplikt slik at det kommer i samsvar med EØS-avtalen.

9.3 Motstridstilfellene

9.3.1 Når er det tale om motstrid?

Begrepet motstrid henspiller på de situasjoner hvor to eller flere regelsett – etter en tolkning og avveining av rettskildefaktorene – ikke lar seg forene. Motstrid kan derfor først konstateres etter at de siste ledd i tolkningsprosessen er ferdig, og de endelige tolkningsresultatene holdes opp mot hverandre. Med avhandlingens tema in mente kan man egentlig først tale om motstrid når vi har tolket ferdig lovbestemmelsene i den norske konsesjonsloven (herunder anvendt presumsjonsprinsippet), og sammenliknet disse resultatene med de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen.

9.3.2 Nærmere om forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2

EØS-loven § 2 regulerer de tilfellene hvor bestemmelser som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, ikke lar seg forene med andre norske regler som omhandler samme forhold. Paragrafens første punktum etablerer et forrangsprinsipp for EØS-forpliktelser som er gjennomført i lovs form. Ved eventuell konflikt skal de lovbestemmelsene som tjener til å oppfylle forpliktelsene etter EØS-avtalen, gå foran ”andre bestemmelser”, enten de fremgår av lov eller forskrift. Paragrafens annet punktum gjelder de konfliktilfellene der bestemmelsen som gjennomfører EØS-forpliknelsen er gitt i forskrift, og den andre bestemmelsen enten er en forskriftsbestemmelse eller en lovbestemmelse vedtatt senere enn førstnevnte EØS-forskrift.

Det følger av EØS-loven § 1 at bestemmelsene i hoveddelen av EØS-avtalen skal gjelde som norsk lov. Artikkel 40 finnes i avtalens hoveddel, og skal således ha rang som norsk lov. Siden kapitalliberaliseringsdirektivet ikke er gjengitt i avtalens hoveddel, men kun fremgår av vedlegg XII, kan det spørres hvilke rettslige status direktivet har i norsk rett. Om henvisninger fra hoveddelen fører til at vedlegget får samme status som henvisningsbestemmelsen, må ifølge Bull bero på en konkret tolkning.⁸⁸ Som vi har sett har EFTA-domstolen tolket henvisningen til vedlegg XII slik at innholdet i artikkel 40 i

⁸⁸ Se Norsk Lovkommentar, note 1 til EØS-loven, avsnitt 5.

realiteten er fastlagt gjennom bestemmelsene i direktivet. Om selve direktivet har lovs rang, eller om direktivets bestemmelser brukes til å utfylle artikkel 40, trenger derfor ikke settes på spissen. Jeg legger derfor til grunn at det er EØS-loven § 2 første punktum som regulerer konfliktilfellene i avhandlingen.

Siden prinsippet om EØS-rettens forrang er gjennomført i lovs form og med formell lovs rang, kan det reises spørsmål om hvordan man skal forholde seg til Stortingets senere lovgivning. Tas bestemmelsen på ordet skulle den innføre et trinn mellom formelle lover og Grunnloven, ofte referert til som ”semi-konstitusjonell”-trinnhøyde. Som Arnesen fremhever, kan det være naturlig å se på bestemmelsen i § 2 som et tolkningsprinsipp; slik at det har formodningen mot seg at Stortinget vil vedta lover som strider mot EØS-avtalen.⁸⁹ Ut fra denne tankegangen må fravik skje klart og tydelig. De fleste nye lover som strider mot EØS-avtalen, må derfor antas å være en utilsiktet feil fra lovgivers side.

Den nye konsesjonsloven er fra 28. november 2003, og følgelig vedtatt etter EØS-loven. Det er imidlertid ingenting som tyder på at lovgiver tilsiktet å bryte med forpliktelsene etter EØS-avtalen. Selv om forholdet til EØS-avtalen er sparsomt kommentert i forarbeidene, er det en klar forutsetning at regelverk og praksis innrettes slik at det ikke kommer i strid med disse forpliktelsene, se f.eks. Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) pkt. 2.2.5. På forespørsel fra Stortingets næringskomité, har Landbruksministeren også fremholdt at konsesjonsloven må innrettes slik at eventuell motstrid med EØS-avtalen unngås.⁹⁰

9.3.3 Forholdet mellom konsesjonsloven og EØS-avtalen – eliminering av motstrid

For de tilfellene hvor det er konstatert konflikt mellom to eller flere regelsett, står rettsanvenderen overfor spørsmålet om hvordan motstriden skal elimineres. Det følger av Høyesteretts praksis at løsningen vanligvis er at den ene regelen helt eller delvis

⁸⁹ Se *EØS-rett*, 2. utg., s 245.

⁹⁰ Se brev fra Landbruksdepartementet v/statsråden til Stortinget av 22. oktober 2003, inntatt som vedlegg I til Innst. O. nr. 11 (2003-2004).

settes til side. Siden det gjelder et forrangsprinsipp innen EØS-retten, vil dette først og fremst føre til at de norske konsesjonsreglene må vike. Når rettsanvenderen på denne måten vurderer om han skal sette seg ut over det som ellers ville vært den naturlige tolkningen av konsesjonsloven, er det imidlertid viktig at han legger vekt på hvor sikker og fast EØS-tolkningen er, herunder hvilke rettskildemessig grunnlag EØS-regelen har.

Fremstillingen har vist at det ikke er mulig å eliminere motstriden gjennom å fortolke konsesjonsloven slik at den kommer i samsvar med EØS-avtalen. Som vi også har sett, skal bestemmelser som gjennomfører EØS-avtalen i utgangspunktet gis forrang, jf. EØS-loven § 2 første punktum. Siden jeg har kommet til at selve konsesjonsordningen kan ivaretas med mindre restriktive tiltak, vil dette i ytterste konsekvens føre til at hele loven må settes til side. Forutsatt at loven likevel kan opprettholdes, må vilkåret om at erververen må bruke eiendommen som helårsbolig settes til side. Tilsvarende må kravet til personlig oppfyllelse av bo- og driveplikten stå tilbake for EØS-retten, og derfor anses som ikke-eksisterende.

Litteraturliste

- Arnesen Arnesen, Finn: *Statlig styring og EØS-rettslige skranker*, Oslo 1996
- Arnesen Finn: *Introduksjon til rettskildelæren i EF*, 3. utg., Oslo 1995
- Bull Bull, Henrik: *Det indre marked for tjenester og kapital*, Oslo 2001
- Craig and de Búrca Craig, Paul and Gráinne de Búrca: *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford 2002
- Eckhoff Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001
- Eckhoff og Smith Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 6. utg., Oslo 1998
- Fleischer Fleischer, Carl A.: *Folkerett*, 7. utg., Oslo 2000
- Graver Graver, Hans Petter: *Alminnelig forvaltningsrett*, 2 utg., Oslo, 2002
- Graver, Hans Petter: *Forholdsmessighet som krav til forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser*, Lov og Rett 1995 s. 279
- Gormley (ed.) Gormley, Laurence W., (ed.): *Introduction to the Law of the European Communities*, Third edn., Luxembourg/Bilthoven 1998
- Green, Hartley and Usher Green, Nicholas, Trevor Hartley and John Usher: *The Legal Foundations of the Single European Market*, Oxford 1991
- Rognstad Rognstad, Ole-Andreas: *EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis som rettskilder ved tolkingen av EØS-avtalen*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2001 s. 435
- Sejersted [et al.] Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Helge Stemshaug: *EØS-rett*, Oslo 1995
- Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad,

Sten Foyen og Olav Kolstad: *EØS-rett*, 2. utg., Oslo 2004

Wyatt and Dashwood

Wyatt, Derrick and Alan Dashwood: *European Union Law*, Fourth edn., London 2000

Domsregister

Avgjørelser fra EF-domstolen

- Sak 8/74 *Procureur du Roi mot Dassonville*, Sml. 1974 s. 837
- Sak 120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Sml. 1979 s. 649
- Sak 182/83 *Robert Fearon & Company Limited mot Irish Land Comission*, Sml. 1984 s. 3677
- Sak C-2/90 *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 1992 I-4431
- Sak C-148/91 *Vereniging Veronica Omroep Organisatie mot Commissariaat voor de Media*, Sml. 1993 s. I-487
- Forente saker C-358/93 og C-416/93 *Straffesaker mot Aldo Bordessa m.fl.*, Sml. 1995 s. I-361
- Forente saker C-163/94, C-165/94 og C-250/94 *Straffesaker mot Sanz de Lera m.fl.*, Sml. 1995 s. I-4821
- Forente saker C-34-36/95 *KO mot De Agostini Förlag*, Sml. 1997 s. I-3843
- Sak C-124/97 *Lääri m.fl. mot Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) og Suomen valtio (den finske stat)*, Sml. 1999 s. I-6067
- Sak C-222/97 *Trummer og Mayer*, Sml. 1999 s. I-1661
- Sak C-302/97 *Klaus Konle mot Republikken Østerrike*, Sml. 1999 s. I-3099
- Sak C-254/98 *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mot TK-Heimdienst Sass*, Sml. 2000 s. I-151
- Sak C-367/98 *Kommisjonen mot Portugal*, Sml. 2002 s. I-4731
- Sak C-379/98 *PreussenElektra mot Schleswig*, Sml. 2001 I-2099

- Sak C-54/99 *Association Eglise de scientologi de Paris m.fl. mot Premier ministre*, Sml. 2000 s. I-1335
- Sak C-205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*, Sml. 2001 s. I-1271
- Sak C-452/01 *Margarethe Ospelt og Schlossle Weissenberg Familienstiftung*, Dom av 23. september 2003 (ennå ikke i Sml.)

Avgjørelser fra EFTA-domstolen

- Sak E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, REC 1994-95 s. 15
- Sak E-2/97 *Mag Instruments Inc. mot California Trading Company*, REC 1997 s. 127
- Sak E-1/00 *Islandsbanki*, REC 2000-01 s. 8
- Sak E-4/00 *Dr. Brändle*, REC 2000-01 s. 123

Avgjørelser fra norske domstoler

Rt. 1984 s. 1175

Rt. 1997 s. 1954 *Løten kommune*

Rt. 1997 s. 1965 *Eidesund*

Rt. 2000 s. 1811 *Finanger*

Traktater, konvensjoner, rettsakter

Traktater og konvensjoner

Traktat av 25. mars 1957 om opprettelse av Det europeisk fellesskap, med senere endringer (EF-traktaten, Roma-traktaten)

Avtale av 2. mai 1992 mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol, med senere endringer (ODA)

Rettsakter

Rdir 88/361 Rådsdirektiv 88/361/EØF av 24. juni 1988 om gjennomføringen av traktatens artikkel 67 (Kapitalliberaliseringsdirektivet). Direktivet er gjort til del av EØS-avtalen gjennom avtalens vedlegg XII

Lover, forskrifter, forarbeider og stortingsdokumenter

Lover

EØS-loven	Lov nr. 109 av 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen av Avtale om Det europeisk økonomiske samarbeidsområdet (EØS) mv.
Folkeregisterloven	Lov nr. 70 av 19. juni 1970 om folkeregistrering
Konsesjonsloven	Lov nr. 98 av 28. november 2003 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) Lov nr. 19 av 31. mai 1974 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven). (Opphevet)
Valutaloven	Lov nr. 10 av 14. juli 1950 om valutaregulering.

Forskrifter

Forskrift nr. 1434 av 8. desember 2003 om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet og om fulldyrket jord

Forkrift av 12. mars 2004 etter konsesjonsloven § 7 om nedsatt konsesjonsgrense, Lillesand kommune, Aust-Agder

Forarbeider

Ot.prp. nr. 6 (1972-1973)	Om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven)
Ot.prp. nr. 72 (1993-94)	Om lov om jord (jordlova) m.m.
Ot.prp. nr. 33 (2000-2001)	Om lov om endringer i konsesjonsloven og odelsloven m.v. (opphevelse av forkjøpsrett og heving av arealgrenser)
Ot.prp. nr. 79 (2002-2003)	Om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

Innst. O. nr. 11 (2003-2004)	Innstilling fra næringskomiteen til Odelstinget om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.
Besl. O. nr. 8 (2003-2004)	Om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.
St.meld. nr. 43 (1992-93)	Om praktisering av jord- og konsesjonslovgivningen
St.meld. nr. 19 (1999-2000)	Om norsk landbruk og matproduksjon

Rundskriv

09.12.03 (LD)	Rundskriv M-5/2003 om lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon for erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.
03.07.01 (LD)	Rundskriv M-5/2001 om reglene og praktiseringen av bo- og driveplikt